

# التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت

## دراسة مقارنة

محمود عبد الرحيم الشريفات  
ماجستير في القانون









**التراضي في**  
**تكوين العقد عبر الإنترنت**  
دراسة مقارنة

---

المملكة الأردنية الهاشمية / رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/7/2318)

346,02

الشريفات، محمود

التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت / محمود  
عبدالرحيم الشريفات - عمان: دار الثقافة 2009  
رقم الإيداع: (2008/7/2318)  
الواصفات: /العقود//التعاقد//التراضي//القانون//الإجراءات المدنية//الإنترنت/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-447-8

Copyright ©

All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للمناشر

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2009

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بآية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بآية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وغلافاً ذلك يُعرض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.



المركز الرئيسي، عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري  
هاتف: 6 4646361 (+ 962) فاكس: 6 4610291 (+ 962) ص.ب. 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة، عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري  
هاتف: 6 5341929 (+ 962) فاكس: 6 5344929 (+ 962) ص.ب. 20412 عمان 11118 الأردن

Website: [www.daralthaqafa.com](http://www.daralthaqafa.com) e-mail: [info@daralthaqafa.com](mailto:info@daralthaqafa.com)

تصميم وإنشاء  
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

# التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة

محمود عبد الرحيم الشريفات  
ماجستير في القانون

أصل هذا الكتاب (رسالة ماجستير)  
بإشراف الدكتور غازي أبو عرابي  
في جامعة عمان العربية للدراسات العليا - الأردن

دار الثقافة

للنشر والتوزيع

1430 هـ - 2009 م





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَمَمَّتْ ظُلُمَاتُ مِنْهُمُ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾

(سورة النساء: الآية 113)



## الإهداء

- إلى أحق الناس بحسن صحابتي  
إلى من أثروا على أنفسهم ولم يألوا جهداً في رعايتي  
إلى من أعطوا الكثير وأخذوا القليل  
إلى والديّ  
براً وحباً وعرفاناً  
إلى من كانوا عوناً لي في مسيرتي ومن أشدّ بهم أنرمي  
إخوتي مرعاهم الله  
إلى كل من علمني حرفاً عرفاناً وتقديراً



## شكر وتقدير

الحمد لله حمداً يليق بجلاله على منّه وفضله وتوفيقه بعد أن  
أمدني بالصبر والقوة لإتمام هذه الدراسة.

كما أزجي خالص الشكر والتقدير لأستاذي العزيز الدكتور  
غازي أبو عرابي لما شملني به من توجيه ورعاية طيلة فترة إعداد هذه  
الدراسة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لفضلهم  
بقبول مناقشة هذه الدراسة.

وأخيراً أتقدم بالشكر لكل من ساهم معي بإنجاز هذه الدراسة  
المتواضعة وإخراجها إلى حيز الوجود.



## الفهرس

المقدمة.....	15
--------------	----

### الفصل التمهيدي

#### التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها

المبحث الأول: معنى الإنترنت ونشأتها ومراحل تطورها.....	22
المبحث الثاني: ملكية الإنترنت وإدارتها.....	26
المبحث الثالث: خدمات شبكة الإنترنت.....	29
المطلب الأول: الشبكة العنكبوتية العالمية.....	29
المطلب الثاني: البريد الإلكتروني.....	31
المطلب الثالث: خدمة غرف المحادثة أو الدردشة.....	32
المبحث الرابع: مستقبل الإنترنت.....	34

### الفصل الأول

#### المرحلة التمهيديّة للتراضي عبر الإنترنت

المبحث الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.....	40
المطلب الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل.....	41
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل فيما يتعلق بالإنترنت.....	51
المبحث الثاني: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.....	63
المطلب الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد.....	65
المطلب الثاني: نيابة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في التعاقد (المعاملات المؤتمتة).....	74
المطلب الثالث: القانون واجب التطبيق.....	84

المبحث الثالث: الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت	95
المطلب الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات وأساسه القانوني	96
الفرع الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات ومضمونه	96
الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات	104
المطلب الثاني: أثر الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي	113
الفرع الأول: أثر تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي	114
الفرع الثاني: أثر الإخلال بالالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي	120

## الفصل الثاني

### وجود التراضي عبر الإنترنت

المبحث الأول: الإيجاب والقبول عبر الإنترنت	128
المطلب الأول: الإيجاب عبر الإنترنت	128
الفرع الأول: تحديد مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت	128
الفرع الثاني: تدكييف العروض على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشته به	137
المطلب الثاني: القبول عبر الإنترنت	142
الفرع الأول: مفهوم القبول عبر الإنترنت	143
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول عبر الإنترنت	149
المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت	161
المطلب الأول: النظريات التي سبقت لبث هذه المسألة	163
الفرع الأول: نظرية إعلان القبول	164
الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول	166
الفرع الثالث: نظرية تسليم القبول	167
الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول	170



المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان	
الانعقاد في العقود التي تبرم عبر الإنترنت.....	172
الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية.....	172
الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية.....	183
المبحث الثالث: إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت.....	192
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي.....	192
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره.....	193
الفرع الثاني: قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات التراضي.....	200
المطلب الثاني: إسناد رسائل المعلومات كوسيلة لإثبات التراضي.....	207
الخاتمة.....	219
المراجع.....	227



## المقدمة

أدى التفاعل ما بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى ما نراه اليوم من ثورة معلوماتية إلكترونية ينظر إليها كل العالم بالبحث والاهتمام، هذه الثورة التي ألفت بظلالها على كافة ميادين الحياة الاقتصادية والعلمية والاجتماعية والطبية والقانونية، ... الخ.

وشبكة الإنترنت تشكل قمة ما أنتجته هذه الثورة من تقنية، وعلى الرغم من أن هذه الشبكة جاءت على يد المؤسسة العسكرية الأمريكية لغايات عسكرية وتعليمية؛ إلا أنه منذ انضمام القطاع التجاري إليها في بداية التسعينيات من القرن الماضي، سجل الاستخدام التجاري لهذه الشبكة أضعاف استخداماتها للغايات التعليمية والعسكرية، وبسبب ما تتميز به الشبكة من قدرة على الاتصال من خلال خدماتها المختلفة: كالبريد الإلكتروني (E-mail) وغرف الدردشة (Chatting Rooms) ومواقع الويب (Web Site) أمكن إجراء العديد من العقود، كعقود البيع والإيجار والشركة والوكالة والقرض، وعقود تقديم الخدمات.

ومع أن بيع السلع وتقديم الخدمات التجارية عن بعد ليس بالتأكيد ظاهرة جديدة، لكن انتشار الإنترنت على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من الخدمات، ولما كان التقدم العلمي يسبق التنظيم القانوني إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع القانوني يففل عن متابعة ما يستجد من تطورات علمية وتقنية، وإن كان القانون غير قادر على مواكبة التقدم العلمي بنفس الوتيرة التي يتطور فيه الأخير، لأنه - أي التقدم العلمي - يمتاز بالسرعة في التطور بينما يمتاز القانون بالثبات نسبياً ولو لفترات محدودة.

ومع ازدياد وتيرة استخدام شبكة الإنترنت في التعاملات التجارية، ظهر ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية، التي أصبحت واقعا يفرض نفسه على صعيد التجارة والتعاملات اليومية، ومن هنا بدأ اهتمام المشرع على الصعيد الدولي

والداخلي بتنظيم أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية، وخصوصاً ما يتم منها عبر الإنترنت.

وقد بدأ الاهتمام بهذه المسألة على الصعيد الدولي من خلال اللجان التابعة للأمم المتحدة، وبالتحديد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال UNCITRAL)، والتي سعت إلى إصدار قانون نموذجي يعنى بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية ليكون نموذجاً يحتذى به من قبل بقية التشريعات في تنظيم هذه المسألة من كافة جوانبها، فأصدرت هذه اللجنة في عام 1996 القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والذي عرف بقانون اليونسترال.

وقد جاء في ديباجة هذا القانون دعوة للمشرعين في جميع دول العالم بأخذ قواعد وأحكام قانون اليونسترال بالاعتبار في حال تشريع أية قوانين داخلية تنظم التجارة والمعاملات الإلكترونية وذلك محاولة من هذه اللجنة لتوحيد القواعد التي تنظم هذه المعاملات، وقد لاقت دعوة اليونسترال صدى لدى العديد من الدول ومن بينها الأردن، فقد أصدر المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001<sup>(1)</sup>.

وقد سار المشرع الأردني في هذا القانون على نهج القانون النموذجي (اليونسترال) لذلك جاءت نصوصه في مجملها ترجمة لنصوص القانون النموذجي، وإن كانت ترجمة ضعيفة كما سنلاحظ من خلال عرضنا لهذه الدراسة وتحليلنا لهذه النصوص.

وقد كان هدف المشرع الأردني من إصداره هذا القانون كما أوضحت الفقرة (1) من المادة الثالثة منه هو تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وذلك مع مراعاة القوانين الأخرى، دون أن يعدل هذا القانون أو يلغي أيّاً من هذه الأحكام.

وقد عرّف هذا القانون المعاملات الإلكترونية بأنها "المعاملات التي تتقدّم

(1) نشر هذه القانون في الجريدة الرسمية، العدد (4524) الصادرة في 31/كانون الأول/2001 ص 6010، وأصبح نافذ المفعول في الأول من نيسان من عام 2002.

بالوسائل الإلكترونية<sup>(1)</sup>، أما مفهوم المعاملات بشكل عام فقد توسع المشرع الأردني فيه ليشمل المعاملات المدنية والتجارية والمعاملات الرسمية التي تبرم مع الدوائر الحكومية.

والتراضي هو أهم أركان العقد لأن الشخص لا يرتبط بأي عقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه، ويعرف التراضي بشكل عام بأنه "اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني، وهو ما يعبر عنه في العقد بتوافق الإرادتين وتطابقهما، ويجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني"<sup>(2)</sup>.

وقد جاء اختيارنا لبحث موضوع التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت لعدة أهداف أهمها: تحديد مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة الإلكترونية المستحدثة (شبكة الإنترنت)، ومحاولة معالجة أهم الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة إضافة إلى البحث في مسألة مفهوم الالتزام في تقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأثر وجود هذا الالتزام في صحة التراضي، إضافة إلى البحث في مفهومي الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، ومعالجة مسألتين زمان ومكان إبرام العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت إضافة إلى بحث مسألة إثبات التراضي في مثل هذه العقود.

لكل ما سبق ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ومبحث تمهيدي، أما المبحث التمهيدي فيتعلق بماهية شبكة الإنترنت وأهميتها ويبحث في بعض الأمور الفنية التي يساعد فهمها على استيعاب موضوع هذه الدراسة، أما الفصل الأول فسوف نبحث فيه المرحلة التمهيديّة للتراضي عبر الإنترنت، وذلك لأهمية هذه المرحلة السابقة

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمخصصة للتعريفات.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 114، وانظر أيضاً في مفهوم التراضي وشروطه ياسين الجبوري، الميسر في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثاني، مراتب انعقاد العقد، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي، والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 144 وما بعدها.

على تكوين العقد فمن خلالها سنبحث في مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت والمشاكل القانونية الناجمة عن ذلك وسنبحث فيها مفهوم وأهمية الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد ، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت.

أما بالنسبة للفصل الثاني فسوف نبحث فيه مسألة وجود التراضي عبر الانترنت، وسوف نقسمه أيضاً إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت.

وسنحاول في سبيل معالجة هذه الموضوع معالجة وافية والوصول إلى أفضل النتائج الاعتماد على مقارنة موقف المشرع الأردني بغيره من التشريعات القانونية التي نظمت أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية ، للاستفادة من النتائج التي توصلت إليها هذه التشريعات ومحاولة لتلافي السلبيات التي واجهتها.

وسيكون القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، والتشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية أهم مرتكزات هذه الدراسة، إضافة إلى التشريعات الأردنية وبالتحديد القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية، وسنلجأ إلى تحليل نصوص هذه التشريعات بغية الوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة.

## **الفصل التمهيدي**

### **التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها**





## الفصل التمهيدي

### التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها

ظهرت فكرة شبكة الانترنت في نهاية الخمسينيات من القرن الماضي، وسرعان ما تطورت هذه الشبكة، وانضمت لها الآلاف من شبكات الاتصال الصغيرة والمتوسطة، حتى غدت الانترنت أكبر شبكة اتصال بين الحواسيب في العالم وأكبر موسوعة للحضارة البشرية على مر التاريخ.

وسنحاول في هذا المبحث التمهيدي إلقاء نظرة شاملة على هذه الشبكة، من حيث نشأتها ومراحل تطورها، وملكيته، والخدمات التي تقدمها، ومستقبل الانترنت في المدى المنظور.

## المبحث الأول

### معنى الإنترنت INTERNET ونشأتها ومراحل تطورها

جاءت كلمة Internet اختصاراً للتعبير Interconnected Network...<sup>(1)</sup> وهي بذلك تعني الشبكة المرتبطة، ويمكن تعريف الإنترنت بأنها شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة بعضها ببعض عبر العالم، وذلك من خلال خطوط نقل مختلفة، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، وغيرها من تقنيات الاتصال بغية تأمين خدمات عديدة لجميع الأفراد بشكل متواصل على مدار الساعة في شتى أرجاء المعمور<sup>(2)</sup> وبدأت فكرة إنشاء الشبكة في عام 1957 في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان الهدف منها حينئذ هو إنشاء شبكة اتصالات تبقى تعمل حتى بعد تفجير أو تدمير جزء منها، وذلك لضمان إرسال التعليمات والأوامر إلى مركز التحكم في قواعد إطلاق الصواريخ الباليستية...<sup>(3)</sup> وكان ذلك رداً على تفوق الاتحاد السوفييتي في مجال الفضاء عندما أطلق مركبة الفضاء سبوتنيك عام 1957 وذلك إبان الحرب الباردة بينهما.

وفي عام 1962 قدّم بول باران Poul Baran وهو باحث يعمل لحساب الحكومة الأمريكية، اقتراحاً لمثل هذه الشبكة في مقال له بعنوان "حول شبكات

(1) Edwards, Lillian and Waelde, Charlotte, *Law and the Internet Regulating Cyberspace*, Hart Publishing, Oxford, UK, 1997, P100.

See also Huitman, Christian, *Routing in the Internet*, prentice-Hall Inc, USA 1995, p1.

(2) انظر معتصم شفا عمري، تعرف على الإنترنت، دار الرضا للنشر، ط2000، «مكان نشر»، ص12

(3) لقد حققت الإنترنت هذا الهدف ولكن ليس في الولايات المتحدة الأمريكية بل في العراق إبان حرب الخليج الثانية، فقد واجهت الولايات المتحدة صعوبات بالغة في محاولاتها لتدمير شبكة الاتصالات العراقية، لأن العراق كان يستخدم نفس التكنولوجيا المتوفرة تجارياً والموجودة في الإنترنت، انظر ذلك عند جيري هونيكوت، مبادئ الإنترنت، ترجمة عمر الأيوبي، أكاديميا انترناشونال، الفرع العلمي من دار الكتاب العربي، بيروت، 1997، ص18.

الاتصال الموزعة" حيث اقترح نظاماً من الحواسيب المتصلة ببعضها على شكل عقد ويشمل كافة الولايات المتحدة، وذلك باستخدام شبكة لامركزية بحيث تواصل بقية العقد اتصالها ديناميكياً إذا دمرت بعض العقد...<sup>(1)</sup>.

تمت دراسة هذا الاقتراح من قبل وزارة الدفاع الأمريكية، لحاجتها لمثل هذه الشبكة لغايات عسكرية، وفي عام 1969 أنشأت الوزارة وكالة مخصصة لهذا الغرض عرفت بوكالة مشاوير الأبحاث المتقدمة...<sup>(2)</sup> (أريا ARPA)...<sup>(3)</sup>.

وعملت هذه الوكالة على إنشاء الشبكة، ونتيجة لجهودها تم إنشاء شبكة عرفت (ARPANET) وكانت نقاط الاتصال التي اختيرت لتضمها هذه الشبكة هي أربع جامعات أمريكية، وهي جامعة يوتا، وجامعة كاليفورنيا في لوس انجلوس، وجامعة كاليفورنيا في سانتا باربارا، ومعهد أبحاث ستانفورد (ويعرف حالياً بـ (SRI International))...<sup>(4)</sup>.

وحققت (ARPANET) نتائج مذهلة من حيث تبادل الأبحاث بشكل أسرع وأوسع انتشاراً، فبدأ التفكير بربط المجتمع العلمي بشكل أوسع بهذه الشبكة فبدأت الشبكة بالتوسع وازداد عدد المواقع من أربعة مواقع عام 1969 إلى 20 موقعاً عام 1971 من بينها جامعتا أم أي تي وهارفرد وفي العام 1974 تضمنت (ARPANET) 62 موقعاً، ارتفعت إلى أكثر من 200 موقع عام 1981...<sup>(5)</sup>.

(1) ماهر سليمان، حمام عابد، اياد خدام، أساليب الانترنت، الطبعة الأولى 2000، دار الرضا للنشر والتوزيع، دمشق، ص 11.

(2) جيرى هونيكوت، مبادئ الانترنت، مرجع سابق، ص 18.

(3) Advanced Research Projects Agency

(4) Allen C. Benson, *The Complete Internet Companion for librarians*, Neal-Schuman publisher, Inc, New York 1995, p3.

(5) بيتر دايسون، بات كولمان، لن غيلبرت، الفهم الانترنت، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1998، بيروت، ص 31، ويتجاوز عدد مواقع الانترنت هذه الأيام عشرات الملايين، وهي ياردياد مستمر وللمزيد من المعلومات عن نمو وتطور شبكة الانترنت انظر الإحصائيات التي تجربها شركة Network Wizard

وقد واجهت شبكة (ARPANET) في منتصف السبعينيات مشكلة تتمثل بأسلوب التخاطب فيما بين الشبكات الفرعية المرتبطة بها، حيث كان لكل من هذه الشبكات لغة خاصة تتخاطب بها، فظهرت الحاجة إلى بروتوكول خاص يربط بين هذه الشبكات المتناثرة ويسمح لها بالتخاطب فيما بينها، ونتيجة للأبحاث التي تمت بعد ذلك ظهر بروتوكول (TCP/IP) في بداية عام 1982 ليحل هذه المشكلة...<sup>(1)</sup>

ومع حلول عام 1983 وبسبب انضمام العديد من مراكز البحث العلمي والجامعات إلى الشبكة وما سببه ذلك من ضغط عليها انقسمت على أثره الشبكة إلى قسمين الأول يخدم القطاع العسكري وأطلق عليه شبكة (Mil net) والقسم الآخر حافظ على اسم (ARPA net) وبقي يخدم القطاعات الأكاديمية والبحثية...<sup>(2)</sup>

وفي عام 1984 أصبحت إدارة وتمويل (ARPA net) من مسؤولية مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية (NSF)...<sup>(3)</sup>، والتي قامت بدورها بعمل شبكة أخرى أسرع اسمها (NSF net) لربط الاتصالات بين مراكز أجهزتها العملاقة وكان ذلك في عام 1986...<sup>(4)</sup>

وفي عام 1989 قررت الحكومة الأمريكية وقف تمويل (ARPA net)

وموقعها على الانترنت < <http://www.nw.com> >

(1) ماهر سليمان، وحسام عابد، وإياد خدام، أساسيات الانترنت، مرجع سابق، ص5، وللمزيد من المعلومات عن هذا البروتوكول، وكيفية عمله يمكن الرجوع إلى :

Scrimger, Rob and Adam, Kelli. MCSE TCP/IP, new Riders publishing, VSA, second Edition, 1999, pp 3-46

(2) Allen C. Benson , The Complete Internet , Op, cit p4

(3) Foundation National Science

(4) انظر هلال البياتي وعوني الفخري وعبد المنتار الكبيسي، تدوة القانون والحاسوب، بيت الحكمة، بغداد، 1998، ص25.

ووضعت خططاً لإنشاء خلف تجاري لها في شكل شبكة تقرر تسميتها  
الانترنت...<sup>(1)</sup>

وبقيت شبكة الانترنت مقصورة على القطاعين التعليمي والعسكري حتى  
عام 1992 حيث توقفت المؤسسة العلمية الوطنية تماماً عن إدارتها ليترك الباب  
مفتوحاً لأنواع أخرى من التمويل ومن ثم لأنواع أخرى من الاستعمال لغير الأغراض  
العلمية...<sup>(2)</sup>

(1) بيل جيتس، المعلوماتية بعد الانترنت (طريق المستقبل)، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت،  
1998، ص161

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص4، وكان  
أول من فكر في استخدام شبكة الانترنت على نطاق عالمي وإنشاء ما يعرف بطريق المعلومات الالكترونية فائقة  
السرعة Electronic Information Superhighways هو نائب الرئيس الأمريكي آل جور أثناء الحملة الانتخابية  
للرئيس الأمريكي عام 1992، انظر بيل جيتس، المعلوماتية بعد الانترنت (طريق المستقبل)، مرجع سابق، ص19  
أيضاً محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998،  
ص8.

## المبحث الثاني

### ملكية الإنترنت وإدارتها

بالرغم من أن وزارة الدفاع الأمريكية هي التي أنشأت الشبكة بادئ الأمر، وأن مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية (NSF) هي التي مولت العمود الفقري للشبكة منذ منتصف الثمانينيات وحتى بداية التسعينيات من القرن الماضي إلا أنه في الوقت الحالي لا أحد يملك شبكة الإنترنت ولا أحد يتحكم فيها.

فليس من الممكن ادعاء ملكية كل الشبكات الخاصة المتصلة بالإنترنت، وعليه ليس هناك سلطة مركزية تملك الشبكة...<sup>(1)</sup> وبالطبع فإن هذا لا يتناقض مع إمكانية أن تقوم بعض الدول بوضع قوانين وأنظمة لاستخدام الإنترنت، ولكن لا تستطيع دولة ما أن تفرض قيودها وأنظمتها على جميع مستخدمي الإنترنت.

وعلى الرغم مما سبق فإن هناك عدداً من المجموعات التنظيمية والاستشارية تشرف على الإنترنت من زوايا مختلفة يفلب عليها الطابع الفني وأهم هذه المجموعات:

1. جمعية الإنترنت (ISOC): وهي منظمة عالمية غير ربحية لا تنتمي لدولة معينة وتعنى بالشؤون التنظيمية والتنسيقية الخاصة بشبكة الإنترنت وتقنياتها، وتتكون هذه الجمعية من أفراد متطوعين يمثلون شركات ومؤسسات وقطاعات حكومية لها علاقة بالإنترنت أو شاركت في صنع تقنياتها...<sup>(2)</sup>
2. مجلس عمارة الإنترنت (IAB)...<sup>(3)</sup>: هو مجلس من الخبراء يشكل جزءاً من

(1) جيرري هونيكوت، مبادئ الإنترنت، مرجع سابق، ص19.

(2) عبد القادر عبد الله الفتوخ، الإنترنت للمستخدم العربي، مكتبة المبيكان، دمكان نشر، الطبعة الأولى،

1998، ص24.

(3) Internet Architecture Board

جمعية الانترنت ويهتم بإعطاء التوجيهات الفنية، وبالبنية الداخلية للانترنت وبروتوكولاتها، ويعمل أعضاؤه كمجموعة استشارية لجمعية الانترنت ويتكون المجلس من 13 عضواً يتم إعادة انتخابه كل سنتين...<sup>(1)</sup>.  
ويذكر أن أي شبكة تريد الارتباط بالانترنت تلتزم بالقرارات والمعايير التي يضعها مجلس عمارة الانترنت (IAB)...<sup>(2)</sup>.

3. فريق عمل هندسة الانترنت (IETF)...<sup>(3)</sup>: هذا الفريق هو هيئة تابعة لمجلس عمارة الانترنت ويعمل تحت غطائها ويهتم بالمشاكل الفنية ومشاكل التشغيل للشبكة وما يستجد في طرق البيانات ونقلها عبر الشبكة وحماية البرامج والمعلومات...<sup>(4)</sup>.

4. مركز معلومات شبكة الانترنت (InterNIC)...<sup>(5)</sup>: في عام 1993 قامت مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية بمنح ثلاث اتفاقيات تعاون مشترك، مدتها خمس سنوات لإدارة خدمات معلومات الشبكة، والشركات الثلاث المختارة تقوم بمهام الإدارة المشتركة لمركز معلومات شبكة الانترنت، ومسؤوليتهم الرئيسية هي توفير معلومات عن كيفية الاتصال والاستخدام لشبكة الانترنت وتسجيل أسماء الدومين (domain names)...<sup>(6)</sup>.

(1) فاروق حسين، الانترنت الشبكة الدولية للمعلومات، دار الراتب الجامعية بيروت، 1997، ص24 وما بعدها،  
ايضاً عيد القادر الفتوخ، الانترنت للمستخدم العربي، المرجع السابق، ص24.  
(2) اسامه أبو الحجاج، لذلك الشخصي إلى عالم الانترنت، دار النهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،  
1998، ص16.

(3) Internet Engineering Task force

(4) فاروق حسين، الانترنت الشبكة الدولية للمعلومات، مرجع سابق، ص25، ايضاً عيد القادر الفتوخ، الانترنت  
للمستخدم العربي، مرجع سابق، ص25.

(5) Center Internet Network Information

(6) ويمكن ترجمتها بالعربية إلى أسماء الحقول أو أسماء النطاق، ويحتوي موقع الانترنت (web site) على اسم دومين عام أو خاص أو كليهما، فقد يكون للدولة اسم دومين خاص بها مثل الأردن (jo) وفرنسا (fr) والملكية

ومما يجدر ذكره أنه في معظم دول العالم لا يتم تسجيل مواقع الويب وأسماء الدومين مباشرة في مركز معلومات شبكة الانترنت (InterNIC) إنما توجد مؤسسات خاصة في كل دولة تقوم بتلك المهمة ففي الأردن يقوم مركز المعلومات الوطني (NIC) ...<sup>(1)</sup> بتسجيل أسماء الدومين بالنسبة للشبكات والأجهزة المتصلة بالانترنت والتي تخص الأردن وينتهي اسم الدومين الخاص بها ب (jo)...<sup>(2)</sup>.

المتحدة (uk) أما بالنسبة للدومين العام أي المستويات العالمية للدومين فتتقسم حسب الاستخدام إلى سبعة أنواع هي: الاستخدام التجاري (.com) اختصاراً لـ commercial واستخدامات الدولة (.gov) اختصاراً لـ government واستخدامات التعليم (.edu) اختصاراً لـ education والاستخدامات العسكرية (.mil) اختصاراً لـ military واستخدامات المنظمات (.org) اختصاراً لـ organization واستخدامات الشبكات الخاصة (.net) اختصاراً لـ network والاستخدامات الدولية (.int) اختصاراً لـ international انظر:

Gralla, Preston, *How the Internet works*, Adivision of Macmillan computer publishing, USA, 1999, P5. See also Allen C. Beuson, *The Complete Internet Op*. Cit p5

(1) National Information Center

(2) للمزيد من المعلومات عن مركز المعلومات الوطني انظر موقعه على الانترنت

> <http://www.NIC.gov.jo><



## المبحث الثالث

### خدمات شبكة الإنترنت

تكمن أهمية شبكة الانترنت في اتساع نطاق خدماتها باعتبارها شبكة معلومات واتصالات عن بعد ، وبالتالي فإن خدماتها ليست محصورة بل هي متغيرة ومتعددة وتتطور مع تطور الشبكة نفسها ، ومع ذلك فإن هناك خدمتين أساسيتين لهذه الشبكة يطفئ استخدامهما على باقي الخدمات الأخرى إلا وهما ، خدمة البريد الإلكتروني (e-mail) وخدمة الشبكة العنكبوتية العالمية ( world wide web) وتسمى تجاوزاً (web) أو (www).

وتالياً سنوضح أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة :

#### المطلب الأول : الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) <sup>(1)</sup> :

وهي أهم الخدمات التي تقدمها الانترنت على الإطلاق وهي الخدمة التي عززت فعلاً نمو الانترنت... <sup>(2)</sup>.

وترتبط هذه الخدمة ارتباطاً وثيقاً بالموضوع الذي نعالجه في دراستنا هذه ، إذ أنه باللجوء إلى هذه الخدمة يتمكن الشخص من زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت وتصفح ما بها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو من أجل إبرام عقد بيع مع أي من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة ، وقد يحتاج المستخدم من أجل الوصول للموقع الذي يريده إلى استخدام برنامج تصفح (Browser) ، ومن أهم هذه البرامج ( Info seek, Alta vista, Internet Explorer )

(1) وتعرف اختصاراً بالشبكة العنكبوتية أو التصفحية أو شبكة الويب

(2) بيتريكنت ، الدليل الكامل إلى الانترنت ، ترجمة سامح خلف ، مركز التعريب والترجمة ، الدار العربية للعلوم ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص17.

(Netscape Navigator) وهناك أيضاً عدة محركات بحث عربية منها سندباد، وأين (Ayna) و(A-wise) ...<sup>(1)</sup> وآراب فيسيتا (Arab vista) ...<sup>(2)</sup>. وللإستفادة من هذه الخدمة يتم الدخول أولاً إلى برنامج تصفح كالبرامج المذكورة أعلاه وعندها ندخل إلى الصفحة الرئيسية لهذا البرنامج والتي تمكنا من البحث عن مواقع الويب (web sites) التي نريدها...<sup>(3)</sup>، حيث يتم إدخال عنوان الموقع الذي نبحث عنه ولا يمكن أن يتطابق عنواننا موقعين تطابقاً تاماً، وبالتالي لا تتور مشاكل قضائية من هذه الناحية، إنما من الممكن أن تتور في حالة أخرى هي استغلال الفرد أو بعض الأفراد أو الشركات لشهرة علامات تجارية عالمية وتسجيل موقع ويب له يكون عنوانه هو اسم هذه العلامة التجارية محاولة منه لاستغلال مالك العلامة الأصلي وابتزازه من أجل تنازل هذا الفرد أو الشركة عن عنوان الموقع لصاحب العلامة الأصلية مقابل تسويات مالية ضخمة، وهذه المشاكل غالباً ما تحل بهذه الطريقة أو عن طريق التحكيم....<sup>(4)</sup>.

#### (1) Arabic Web Indexing and Search Engine

وقد تم تطوير هذا المحرك من قبل مهندسين عرب وفرنسيين، وهو نتيجة عدة سنوات من البحث والتطوير في فرنسا، انظر مقالة "محركات الأرشفة والبحث العربية (A-wise)" ترجمة جمال بطيح، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، السنة التاسعة العدد 94، دمشق، خريف 2000، ص269.

(2) هو أول محرك بحث عربي شامل باللغة العربية على شبكة الانترنت، يتضمن دعماً لعدة لغات، وهو شبيه بمحرك البحث العالمي Alta vista، وقد أطلق هذا المحرك في الشبكة من قبل شركة الإمارات للانترنت والمتميديا في الإمارات العربية المتحدة، انظر حسام بكداش، "مبادرات بناء العلوم والثقافة في الوطن العربي"، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، السنة التاسعة، العدد 94، خريف 2000، ص221.

(3) ولكل موقع عنوان خاص به على هذه الشبكة، وهذا العنوان يقرأ ويكتب من اليسار إلى اليمين وعنوان الموقع يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف انظر في ذلك:-

Allen C. Benson. The Complete Internet, Op. Cit p5

وأيضاً الآن سيمبسون، الانترنت استعد انطلق، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1999، ص67

(4) هناك قواعد لحل منازعات مواقع الويب وأسماء الدومين أقرتها Ican - وهي مؤسسة أمريكية مختصة بتسجيل أسماء الدومين في الشبكة- عن طريق شبكة الانترنت بواسطة هيئات تحكيمية ويمكن ان تتم عن طريق الانترنت (Arbitration-online) وحول أسماء هذه الهيئات التحكيمية يمكن الرجوع إلى الموقع التالي: =

وعند الدخول إلى موقع ويب على الشبكة تظهر لنا في البداية صفحة رئيسية للموقع (home page) تحتوي على تقنية تسمى النص المحوري (hyper text) يتم من خلالها الدخول إلى الصفحات الفرعية للموقع والبحث عما نريد من خدمات أو منتجات يقدمها الموقع.

## المطلب الثاني: البريد الإلكتروني (Electronic mail)<sup>(1)</sup>:

وهي من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت، تم تطويرها عام 1972 على يد الباحث Roy tom Linson...<sup>(2)</sup>.

لقد ساهم البريد الإلكتروني كثيراً في زيادة التواصل بين مستخدمي شبكة الانترنت، وكان له أثره البالغ في مجالات البحث العلمي والتجارة الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بالتعاقد عن طريق الانترنت حيث تتم اغلب التعاقدات ويتم التأكيد عليها باستخدام البريد الإلكتروني.

ويمكن لكل شخص يملك عنوان بريد إلكتروني خاص به أن يرسل رسائل بريد باستخدام هذه الخدمة إلى مشترك آخر بالبريد الإلكتروني، ويستطيع الشخص أن يرسل الرسالة نفسها إلى عدد غير محدد من المشتركين قد يبلغ عشرات الآلاف من العناوين البريدية، باستخدام خدمة القوائم البريدية (Mailing lists)<sup>(3)</sup>... وقد مكّن ذلك التجار والشركات من تسويق منتجاتهم على قطاعات واسعة من مستخدمي الانترنت.

<<http://www.icann.org/udrp/approved-providers.html>>

(1) ويعرف اختصاراً بـ (e-mail)

(2) ماهر سليمان، حسام عايد، إيراد خدام، أساليب الانترنت، مرجع سابق، ص13

(3) انظر Delhi, 1996, p2 Ackermann, Ernest, Learning to use the Internet, BpB publications, New

See also: Crumlish, Christian, The Internet for Busy people, Data McGraw-hill publishing company limited, New York USA, 1996, p51

ومما يجدر ذكره أن رسالة البريد الإلكتروني لاتصل مباشرة إلى المرسل إليه، إنما تصل بدايةً إلى مقدم الخدمة (mail server) الذي يشترك معه المرسل ومقدم الخدمة بدوره يتولى تمريرها إلى مقدم الخدمة الذي يشترك معه المرسل إليه والذي يقوم بدوره بإيصالها إلى المرسل إليه، وعليه يمكن القول إن رسالة البريد الإلكتروني لا تتمتع بالتفاعلية أي لا تجعل الاتصال آنياً فيما بين المرسل والمرسل إليه كالهاتف، إنما قد يستغرق وصولها إلى المرسل إليه فترة تستغرق ما بين عدة دقائق إلى عدة ساعات.

### المطلب الثالث: خدمة غرف المحادثة أو الدردشة (Chatting Rooms):

مصطلح المحادثة يتضمن بعض الالتباس، فهي في الغالب ليست دردشة بالمعنى الحقيقي، بل هي تعتمد على كثير من الكتابة؛ ففي المحادثة تقوم أنت بكتابة رسالة يجري عرضها مباشرة أمام شخص آخر، أو مجموعة من الناس حيث يقوم هؤلاء بالرد المباشر على الرسالة.<sup>(1)</sup> ويمكن أن تتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة فتغدو هذه الخدمة كخدمة الهاتف الحقيقي.

وتقدم شبكة الانترنت أيضاً العديد من الخدمات، ولكنها ليست بذات أهمية في موضوعنا الذي نبحثه في هذا الكتاب وعليه نكتفي بتعداد هذه الخدمات ومنها:

1. خدمة مجموعة الأخبار (News groups)....<sup>(2)</sup>

2. خدمة الجوفر (gopher)....

3. خدمة التلنت (Telnet)....

(1) بيتر كنت، الدليل الكامل إلى الانترنت، مرجع سابق، ص16.

(2)Crumlish, Chstian The Internet for busy People, Op. Cit P 119

4. خدمة بروتوكول نقل الملفات (FTP)...<sup>(1)</sup>
5. نظام الفهرسة (Archive)...<sup>(2)</sup>
6. الإصبع (Finger)...<sup>(3)</sup>
7. البحث عن مستخدمي الشبكة (who is)...<sup>(4)</sup>
8. مقهى الانترنت يوزنت (usent)...<sup>(5)</sup>

---

(1) File Transfer protocol

- (2) بيتر سكنت، الدليل الكامل إلى الانترنت، مرجع سابق، ص17.
- (3) حسن داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2000، ص348.
- (4) حسن داود، المرجع السابق، ص350 وما بعدها.
- (5) المرجع السابق، ص344 وما بعدها.

## المبحث الرابع

### مستقبل الإنترنت

إن التطور السريع لشبكة الانترنت منذ بداية التسعينيات كان يعد بمستقبل باهر للشبكة وتنوع خدماتها ومعلوماتها وأنماط البيان فيها إلا أن الشبكة بدأت تواجه العديد من الصعوبات وخصوصاً على المستوى الأمني، فتنتيجة للتوسع في استخدام الشبكة وانتشار التجارة الالكترونية باستخدام الانترنت وما رافقه من تطور لأساليب الدفع ونقل الأموال عبر الشبكة كل هذا أدى إلى وجود عصابات متخصصة بالاعتداء على الشبكة من سرقة واقتحام واعتداء على خصوصية المعلومات وحتى بات من الطبيعي ظهور مصطلحات جديدة كالجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي...<sup>(1)</sup> أضف إلى ذلك مشكلة المواد المتداولة على الشبكة وما تثيره من مشاكل كمخالفاتها للقوانين أو الأنظمة في بعض الدول أو مخالفتها للأخلاق والآداب العامة<sup>(2)</sup> إضافة إلى الاعتداءات المتكررة بالفيروسات بشتى أنواعها على الشبكة...<sup>(3)</sup>

(1) أعلنت جودي برنستين المسؤولة عن مكتب حماية المستهلك التابع للوكالة الفيدرالية الأمريكية للتجارة أنه تم اكتشاف (1600) موقع مشبوه يستخدمه النصابون على شبكة الانترنت، خلال حملة تعاون دولي شملت 30 دولة تهدف إلى تفتيش استغلال الأسواق المفتوحة التي توفرها الانترنت في عمليات النصب والاحتيال، إضافة إلى ذلك فقد أعلنت بان إحدى العصابات الإجرامية المنظمة في اسبانيا تمكنت من سرقة أرقام (14000) بطاقة ائتمان انظر حوده حسين محمد جهاد، المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من 1 - 3 مايو/أيار 2000.

(2) للمزيد من التفصيل انظر:

Roscnor, Jonathan, CYBER LAW The law of Internet, springer, 1997, pp 175-189

(3) تم أول اعتداء بالفيروسات على الشبكة عام 1988 على يد روبرت موريس، ابن الثلاثة والعشرين ربيعاً والمتخرج من جامعة كورنيل الأمريكية، وبعدها توالى الهجمات بالفيروسات على الشبكة، انظر بيل جيش، المعلوماتية

وبسبب ازدياد هذه المشاكل وتفاقمها بدأ العالم منذ عام 1995 يفكر في البديل أي البحث عن شبكة جديدة فتية تكون هي البديل وتكون هي الأمل. وقد تم فعلاً البدء بتركيب وتشغيل هذه الشبكة في ولاية نورث كارولينا الأمريكية وبدأت العمل في شباط عام 1997 وتضم الشبكة في الجزء الأول منها كلاً من مركز تطوير التقنيات بالولاية (MCNC) وجامعة ديوك وجامعة ولاية نورث كارولينا وجامعة نورث كارولينا في شابل هيل ويطلقون على هذه الشبكة الجديدة التي تشكل نواة الجيل الثاني من الانترنت (Internet2) اسم (نورث كارولينا جيجانت) (Gega net) بسبب كفاءتها العالية حيث من المقرر أن تبلغ سرعتها (2.4 جيجانت) ...<sup>(1)</sup> وسوف تتيح هذه الشبكة الجديدة انسيابية المرور التي كان يشكو منها الجيل الأول من شبكة الانترنت (Internet1) وذلك عن طريق إيجاد نقطة تواجد عظيمة القدرة (High Capacity point of presence) لنشر المعلومات في أرجاء الشبكة بكفاءة...<sup>(2)</sup>

بعد الانترنت، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها وللمزيد من المعلومات عن الفيروسات انظر ندوة القانون والحاسوب مرجع سابق ص 56 - 62.

(1) حسن طاهر داود، الحاسب وأمن المعلومات، مرجع سابق، ص 361 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص 362.





## **الفصل الأول**

### **المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت**



## الفصل الأول

### المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت

تعتبر المرحلة التمهيدية لإبرام العقود ذات أهمية بالنسبة لمن ينوي إبرام عقد عبر شبكة الإنترنت، إذ تمكّن هذه المرحلة كل من ينوي التعاقد عبر الشبكة من أن يستوثق من مدى مشروعية التعبير عن إرادته في العقد المزمع إبرامه، ومدى إمكانية إبرام هذا العقد عبر هذه الوسيلة المستحدثة، فإذا ما أجازت التشريعات التعبير عن الإرادة وإبرام هذا العقد عبر الإنترنت، فيمكن للمتعاقد أن يتنبه إلى وجود أية مشاكل قانونية قد تثار من جراء التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، ويحاول البحث عن الحلول المناسبة لها قبل الدخول في العملية التعاقدية.

كما تبرز أهمية هذه المرحلة التمهيدية بوجود الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد والذي رسخته أغلب التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت، حيث يلقي هذا الالتزام على عاتق المهنيين تقديم المعلومات الكافية عن العملية محل التعاقد ليكون رضا المتعاقد صادراً عن وعي وبصيرة وإدراكاً لمصلحته.

وتأسيساً على ما تقدم ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

**المبحث الأول:** مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

**المبحث الثاني:** المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

**المبحث الثالث:** الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت.

## المبحث الأول

### مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت

ذكرنا آنفاً أن الشخص لا يرتبط بأي عقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه ولأن أي عقد مهما كانت تسميته أو تكييفه لا يتم إلا بعد أن يتبادل أطرافه التعبير عن إرادتين متطابقتين (إيجاب وقبول)<sup>(1)</sup>، ومن هنا تكمن أهمية أن يتم التعبير عن الإرادة بصورة مشروعة وقانونية، كي لا تثير الوسيلة المستخدمة لنقل الإرادة والتعبير عنها الشكوك حول وجود التراضي من كلا المتعاقدين، ولما كان البحث في مسألة التراضي عبر شبكة الإنترنت قد يثير أماننا مثل هذه المخاوف فإن أول ما يطالعا في هذا الشأن هو البحث في مدى اعتراف القانون بالتعبير عن الإرادة لفرض إنشاء عقد عبريئة أو وسائل الكترونية، وبالأذات عبر استخدام شبكة الإنترنت، ومن هذا المنطلق فإن الأمر يتطلب ابتداء البحث في مسألة مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت لنرى موقف التشريعات على كافة الأصعدة العربية والدولية.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن القواعد العامة في التشريعات الحديثة قد رسخت قاعدة مفادها جواز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة لا تثير الشك في رضى المتعاقدين بالتصرف وذلك تغليباً من هذه التشريعات لمبدأ سلطان الإرادة والذي قامت عليه معظم التشريعات الحديثة، إضافة إلى قيام المشرع في العديد من الدول بإصدار قوانين خاصة نظمت مسألة التجارة والمعاملات الإلكترونية، وبحث مسألة التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ومن ضمنها شبكة الإنترنت، وقد ضيق معظم هذه القوانين تطبيق أحكامها على مجموعة من التصرفات فحصرت بعض هذه القوانين الاستثناءات وضيقتها، في حين توسعت قوانين أخرى في هذه الاستثناءات إلى درجة كبيرة.

(1) انظر تعريف المقد في المادة (87) في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

وتأسيساً على ما تقدم فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول منهما لمبحث قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل، وأما مسألة الاستثناءات فسوف نبحثها في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل

الأصل أن التعبير عن الإرادة في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أو وضع معين، وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إليه.

فقد جاء في المادة (93) من القانون المدني الأردني أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"<sup>(1)</sup> ويستفاد من النص السابق أن اللجوء إلى أي مسلك أو وسيلة تدل على التراضي يجعل منها صالحة للتعبير عن الإرادة.

فيمكن التعبير عن الإرادة باستخدام اللفظ سواء أكانت الألفاظ صادرة مباشرة عن اللسان أم يؤديها اللسان بالواسطة كالمخاطبة التلفونية، وقد يكون التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها رسمية كانت أم عرفية، وسواء أوردت في شكل سند أم كتاب أم نشرة أم إعلان، وسواء أكانت مكتوبة باليد أم بالآلة الكاتبة أم بالآلة الطابعة، وقد يتم التعبير عن الإرادة

(1) جاء ما يقابل هذا النص أو يقاربه في بعض نصوص القوانين المدنية للدول العربية، ومنها المادة (90) من القانون المدني المصري والمادة (90) مدني ليبي، والمادة (93) مدني سوري، والمادة (79) مدني عراقي، والمادة (73) مدني سوداني، والمادة (179) موجبات لبناني، والمادة (34) مدني كويتي، وقد نقلت التشريعات العربية هذا النص من نص المادة (29) من التقنين البولوني، انظر شفيق طعمه، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية وأعمال تحضيرية مذكرات المشروع التمهيدي اجتهاد قضائي تعليقات فقهية، الجزء الأول، نشره اديب استانبولي، الطبعة الأولى، 1983، ص 250، 254.

بالإشارة المتداولة عرفاً<sup>(1)</sup>. ولما كانت شبكة الإنترنت تقوم على الجمع بين تقنيات النص (وذلك بالكتابة كالبريد الإلكتروني E-MAIL، وغرف المحادثة CHATTING ROOMS، ومجموعات الأخبار NEWS GROUPS) والصوت (غرف المحادثة CHATTING ROOMS وهاتف الإنترنت TELEPHONE<sup>(2)</sup> ومجموعات الأخبار (NEWS GROUP)) والصورة، بل وإن هذه الشبكة قادرة على دمج هذه التقنيات (النص والصوت والصورة) بصورة أفضل من أية وسيلة اتصال أخرى، وبالتالي فإن هذا يتيح أماناً تطبيق نص المادة (93) الآتية الذكر للتعبير عن الإرادة بأي من خدمات شبكة الإنترنت التي أشرنا إليها سابقاً، فلجوء أطراف التعاقد إلى هذه الخدمات للتعبير عن إرادتهم إضافة إلى عد ذلك مسلكاً يدل على التراضي، فإن الصوت المتبادل خلالها هو لفظ صريح يتفق مع منطوق المادة المشار إليها سابقاً، إضافة إلى أن الكتابة الإلكترونية الواردة في خدمات هذه الشبكة تعتبر كالكتابة العادية من حيث قدرتها على التعبير عن الإرادة بغض النظر عن قيمتها في الإثبات إذ أنه من الثابت بان الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981، ص 217 - 218.

(2) طهرت خدمة هاتف الإنترنت منذ عدة سنوات، بالإضافة إلى إمكانية استخدام غرف المحادثة ومجموعات الأخبار للتحدث بين مستخدمي هذه الخدمات على الشبكة كالهاتف العادي، للمزيد من المعلومات انظر:

Lesson Timothy "legal Aspects of voice telephony on the Internet "Available at  
<[http:// www.twobirds.com/library/Internet/commstyl.htm](http://www.twobirds.com/library/Internet/commstyl.htm)>

وللمزيد من المعلومات أيضاً عن شرعية استخدام الوسائل الصوتية في التعاقد عبر الإنترنت انظر:

"voice on the Internet -is it legal?" In house Lawyer 1996 available at  
<<http://www.twobirds.com/library/Internet/voice.html>>

مشار إليه عند رامى محمد طوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة

الحقوق، العدد الرابع، المنة السادسة والعشرين، الكويت، شوال 1423، ديسمبر 2002م، ص 251

(3) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 218، وانظر أيضاً فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر

تبقى مسألة أخرى أثارها شبكة الإنترنت بالنسبة لصور التعبير عن الإرادة، تتعلق بمدى كفاية الضغط على مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب أو الضغط بواسطة المؤشر المتحرك في شاشة الحاسوب (click of mouse) على الخانة المخصصة للقبول للتعبير عن الإرادة، ففي أغلب العقود التي تتم عبر الإنترنت وبالنزاع عبر مواقع الويب (web site) غالباً ما يجد الراغب بالتعاقد مع هذه المواقع خانة مخصصة لقبول التعاقد تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل (o.k) أو (I Agree) أو (I Accept) فهل يعتبر الضغط بالمؤشر على هذه الخانة كافياً للتعبير عن الإرادة بالموافقة؟

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد قد استقر على كفاية مثل هذا الإجراء للتعبير عن الإرادة طالما استطاع صاحب الموقع التجاري أن يفهم منه بصورة يقينية أن الطرف الآخر قد قبل التعاقد<sup>(1)</sup>.

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الحكم وذلك لأن العرف التجاري، ليس على المستوى الوطني فقط بل على المستوى الدولي أيضاً استقر على عدّ هذا الإجراء مسلحاً يدل بصورة لا شك فيها على التراضي ومقبولاً قانوناً مما يجعله وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة وفقاً لنص المادة (93) من القانون المدني الأردني.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره فقد وردت إشارات واضحة في العديد من

---

شبكة الإنترنت في القانون الكويتي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية، 10- 12 أيار 2003، المجلد الثاني، ص 601.

(1) See Ramberg, christina. H, "The E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective", European law Review, sweet and maxwell, vol. 26, Oct 2001, p 432 see also Ellinson, Dean and waldron, Blake, D, "Internet and the Law", Legal date , Vol 14, Issue 2, may 2002, Pp2-6, Database Ebco (1-feb-2003) see also pacini, carl and Andrews, christing and Hillison, william, "contracting In cyberspace", C P A Journal, Vol. 72, Issue 3, Mar 2002, pp 65 67, Databasc EBSCO (1 feb-2003)

القوانين العربية تدل على جواز التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، ومنها ما ورد في المادة (102) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة...."<sup>(1)</sup> فعبارة أو بأية طريقة مماثلة تفسح المجال أمامنا للقياس واعتبار التعاقد عن طريق الإنترنت مماثلاً للتعاقد عن طريق الهاتف من ناحية مشروعية التعاقد.

فقيام المشرع بذكر وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر يهدف إلى إفساح المجال أمام أية وسيلة إلكترونية أو غيرها يتم اكتشافها مستقبلاً وتكون قادرة على التعبير عن الإرادة بصورة لا تثير الشك على رضا المتعاقدين بالتصرف، لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانوناً للتعاقد والتعبير عن الإرادة. أضف إلى ما سبق أن تعريف العقد في المادة (87) من القانون المدني الأردني لم يعر أهمية كبيرة لموضوع التعبير عن الإرادة ووسائل إيصال الإيجاب والقبول بقدر اهتمامه بمسألة ارتباط الإرادتين وتطابق القبول مع الإيجاب على وجه يثبت أثره في المعقود عليه<sup>(2)</sup>، ويستفاد من ذلك أن أية وسيلة يمكن أن تؤدي إلى ارتباط الإرادتين وتطابق القبول مع الإيجاب هي وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة وجائز استخدامها قانوناً سواء أكانت إلكترونية أم تقليدية.

ونخلص مما سبق توضيحه إلى أن القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة لا يوجد فيها ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكة الإنترنت، بل

(1) كما ورد في القانون المدني السوري في نص المادة (95) ما يلي "... وكذلك الحال إذ صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل" وورد ما يطابق أو يماثل هذا النص من نصوص المواد (94) مدني مصري، و (94) مدني ليبي، و (88) مدني عراقي، و (183) موجبات لبناني، و (109) مدني كويتي، و (27) مدني تونسي.

(2) وانظر أيضاً المادة (89) مدني مصري، و (89) مدني ليبي، و (92) مدني سوري، و (83) مدني عراقي، و (73) مدني سوداني، و (178) موجبات لبناني، و (32) مدني كويتي، وانظر أيضاً منذر الفضل وسعيد شيوخ، "التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه"، مجلة القانون، العدد الثالث، 1994، ص54.



لاحظنا أن هذه القواعد فيها من المرونة ما يستوعب مثل هذه الوسيلة لاعتبارها صورة من صور التعبير عن الإرادة وإن لم ينص صراحة على ذلك.

من جانب آخر ونظراً لانتشار استخدام وسائل الاتصال الحديثة ومن ضمنها شبكة الإنترنت في القطاع التجاري في معظم دول العالم في العقدين الأخيرين من القرن الماضي واجتياح هذه الوسائل للقطاع التجاري حتى غدا الجزء الأكبر من التجارة في الدول المتقدمة يتم عبر هذه الوسائل، مما أثار مخاوفاً عند الأفراد من شرعية استخدام هذه الوسائل في إبرام العقود التجارية نظراً لغياب النصوص القانونية الصريحة التي تجيز استخدامها، وعليه بقيت هذه المخاوف تشكل حاجزاً يمنع تطور التجارة بالوسائل الإلكترونية وانتشارها في الدول غير المتقدمة، وإزاء ذلك بدأ المشرع على المستويين الدولي والداخلي ينظر بعين الاهتمام إلى إيجاد حلول تشريعية وإيجاد نصوص وتشريعات جديدة تهدف في واقع الأمر إلى تسهيل استخدام هذه الوسائل وتطوير التجارة الإلكترونية، وكان قصب السبق في هذا المجال للجان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، حيث ظهرت في البداية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)<sup>(1)</sup>، وقد جاء في نص المادة (11) منها "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"، ويفهم من هذا النص أنه يجوز أن يتم انعقاد عقد البيع الدولي بأية وسيلة فلا يشترط لانعقاده شكل معين كالكتابة مثلاً، وعليه يمكن التعبير عن الإرادة في عقد البيع الدولي للبضائع باستخدام أي من خدمات

(1) United Nation Convention on Contract for the International Sale of Good

وقد أقرت هذه الاتفاقية في 11 نيسان من عام 1980 واشترطت المادة (99) منها لتفويض هذه الاتفاقية تصديق أو انضمام عشر دول على الأقل حتى يبدأ العمل بها من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً من تاريخ إيداع وثائق التصديق الأخير وقد انضمت لهذه الاتفاقية كل من ليسوتو وفرنسا وسوريا ومصر والمجر والأرجنتين ويوغسلافيا وفي 11 كانون أول من عام 1986 انضمت الولايات المتحدة والصين وإيطاليا فيبدأ العمل بالاتفاقية بالنسبة للدول المنضمة إليها بحسب المادة (99) منها في 1 كانون ثاني 1988، انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 27.

شبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني أو عقود الويب أو غرف المحادثة أو غيرها طالما أنها قادرة على إيصال إرادة كل من المتعاقدين إلى الآخر وبالتالي تطابق هاتين الإرادتين وانعقاد العقد.

بيد أن هذه الاتفاقية تتعلق فقط بتنظيم عقد البيع دون باقي العقود وتخص عقد البيع الدولي فقط دون عقود البيع الوطنية، لذلك بقيت المخاوف من استخدام الوسائل التقنية موجودة إلى أن أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) (uncitral)<sup>(1)</sup> قانوناً نموذجياً ينظم التجارة الإلكترونية عرف بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة اليونسترال<sup>(2)</sup> أما الغاية التي من أجلها تم إصدار هذا القانون فلكي يكون نموذجاً تحثي به أية دولة ترغب بإصدار قانون تنظم فيه شؤون التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت أو أي وسيلة تقنية. وقد حددت المادة الأولى من هذا القانون نطاق تطبيقه بقصره على الأنشطة التجارية، وقد رسخ هذا القانون شرعية استخدام رسالة البيانات (Data Message)<sup>(3)</sup> في التعبير عن الإرادة وتكوين العقود فقد جاء نص المادة (11)

(1) (UNCITRAL) United Nations Commission On International Trade Law

وتعرف هذه اللجنة اختصاراً بلجنة اليونسترال، وللمزيد من المعلومات عن هذه اللجنة راجع موقع اليونسترال على الإنترنت:

<<http://www.un.or.at/uncitral.htm>>

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic commerce

ويعرف بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وقد صدر بتاريخ 16 كانون أول 1996 وللإطلاع على نص القانون باللغتين الانجليزية والعربية انظر:

> <http://www.uncitral.org/stable/ml-e-comm-a.pdf> <

وقد وزعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دليلاً مرافقاً للقانون سمي بالدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

وللاطلاع على هذا الدليل فإنه متوفر على موقع الإنترنت التالي:

> <http://www.uncitral.org/stable/ml-e-comm-a.pdf> <

(3) جاء تعريف رسالة البيانات في المادة الثانية من الفصل الأول من هذا القانون (يراد بمصطلح "رسالة بيانات"

منه بعنوان تكوين العقود وصحتها حيث ورد في الفقرة الأولى منها أنه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض أو قبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتفويض لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض" وأكدت أيضاً المادة (12) على ذلك فقد جاءت تحت عنوان اعتراف الأطراف برسائل البيانات ونصت الفقرة الأولى منها على أنه "في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتفويض لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

ويلاحظ على النصوص السابقة بأنها أجازت صراحة التعبير عن الإرادة عن طريق رسالة البيانات بغض النظر عن الوسيلة التي يتم فيها تبادل هذه الرسائل سواء أكانت هذه الوسيلة هي شبكة الإنترنت أم أية وسيلة اتصال أخرى، وعلى الرغم من أن القانون النموذجي لم يأت بأكثر مما هو مقرر في معظم تشريعات الدول المختلفة والتي توصلنا في هذا المطلب إلى أنها أجازت التعبير عن الإرادة (الإيجاب والقبول) بأية وسيلة، إلا أن دليل سن القوانين المرافق للقانون النموذجي قد وضّح الغاية من ذكر هذا الحكم صراحة في نص المادة (1/11) فقد جاء فيه تعليقاً على هذه المادة: "إلا أن النص يؤكد فضلاً عن ذلك - جواز التعبير عن الإرادة إلكترونياً - إمكانية إبرام العقد صحيحاً بالوسائل الإلكترونية، وتأتي فائدة التصريح بهذا

المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البق أو التلكس أو النسخ البرقي) ونحن نرى أن هذا التعريف غير دقيق، ذلك أن مصطلح رسالة من ناحية لغوية يتضمن وجود مرسل ومرسل إليه، فلا خلاف على أن إرسال معلومات أو استلامها يدخل في مفهوم رسالة بيانات، لكن هل يكفي إنشاء معلومات على جهاز الحاسوب أو تخزينها فقط دون إرسالها لجعلها رسالة بيانات، برأينا أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغته للنص فمصطلح رسالة بيانات - يجب أن يكون قاصراً على المعلومات التي يتم إرسالها أو تسلمها.

الحكم من جهة ان يقر التعبير عن العرض والقبول بوسائل غير شائعة الاستعمال في بعض البلدان كرسائل البيانات المتبادلة عبر شبكات الحواسيب الآلية بدون تدخل مباشر من الإنسان، مما قد يثير الشك في وجود الإرادة أو التعبير عنها خصوصاً أنه لا توجد في مثل هذه الحالات وثيقة ورقية<sup>(1)</sup>.

أما على صعيد الاتحاد الأوروبي فقد جاء في التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 2/.../31 (Directive 2.../31/e.c) الصادر في 8 حزيران 2... في الفقرة الأولى من المادة التاسعة ما يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإجراء العقود بالوسائل الإلكترونية، بحيث لا تفقد هذه العقود صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تمت بوسائل الكترونية<sup>(2)</sup> وبالتالي فقد أقر هذا التوجيه جواز التعبير عن الإرادة وإنشاء العقود بأية وسيلة ولو كانت الكترونية كشبكة الإنترنت.

أما على صعيد التشريعات العربية فكما ذكرنا سابقاً فقد صدرت مجموعة تشريعات في العديد من الدول العربية حذت حذو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) وقد تناولت هذه التشريعات مسألة التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية؛ فقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم (85) لسنة 2001 أجاز صراحة استخدام رسالة المعلومات كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة، فقد نصت المادة (13) من هذا القانون على أنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد

(1) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، بند 42، ص 43.

(2) See winn, Jane k and Haubold, Jens, "Electronic Promises: contract law reform and e-commerce in a comparative perspective, European law Review, sweet and maxwell and contributors, vol 27, Oct 2002, p574, and also see Ramberg, christina, H, the E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective, op, cit p434 and also see Dikic, John, Internet and Electronic commerce law in European union, Hart publishing USA, 1999. pp27-28

إنشاء التزام تعاقدي<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

أولاً: حسم المشرع الأردني من خلال هذا النص مسألة إجازة التعبير عن الإرادة باستخدام رسائل معلومات الكترونية كالبريد الإلكتروني (E-mail)، والرسائل المتبادلة عبر غرف المحادثة (Chatting Room)، وينبني على جواز التعبير عن الإرادة بمثل هذه الوسائل - ومن ضمنها شبكة الإنترنت بكافة خدماتها - صحة ومشروعية العقود التي يتم إبرامها بهذه الوسائل ويزيل الشكوك فيما يتعلق بنية الأطراف المتعاقدة لعدم وجود مستند ورقي.

ثانياً: لم يشترط النص أن يتم التعبير عن الإيجاب والقبول كلياً عن طريق رسائل معلومات الكترونية إنما اكتفى بأن يكون الإيجاب فقط أو القبول قد تم بهذه الوسيلة، وبالتالي تم إيراد هذا النص للتأكيد على جواز انعقاد العقد جزئياً عن طريق رسائل المعلومات، ومع ذلك يعتبر العقد بأنه عقد

(1) ورد تعريف رسالة المعلومات في المادة الثانية من القانون والخاصة بالتعريفات حيث عرفها القانون بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الإلكتروني أو البق أو التلكس أو النسخ البرقي" ويلاحظ على هذا التعريف بأنه ترجمة شبه حرفية لمصطلح رسالة البيانات (data message) الوارد في القانون النموذجي (اليونسترال) ونحن بدورنا نورد على هذا التعريف نفس الملاحظة التي أوردناها على تعريف رسالة البيانات في القانون النموذجي بأنه لا يمكن إطلاق مصطلح رسالة معلومات على المعلومات التي يتم إنشاؤها فقط أو تخزينها فقط بوسائل الكترونية إذ أنه من أجل إطلاق مصطلح رسالة معلومات من ناحية تقنية فيجب أن يكون هناك معلومات أرسلت من مرسل إلى مرسل إليه سواء استقبلها أم لم يستقبلها، أما التعريف الوارد في القانون النموذجي (اليونسترال) أو في قانون المعاملات الالكترونية الأردني فيمكن أن ينطبق على السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني ومما يؤكد ذلك أنه بالاطلاع على بقية التشريعات التي تنظم المعاملات أو التجارة الالكترونية فإننا لا نجد أي تشريع استخدم مصطلح رسالة المعلومات أو البيانات فالمشرع التونسي في قانون رقم (83) لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية استخدم مصطلح الوثيقة الالكترونية والمشرع الإماراتي في قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية استخدم مصطلح (سجل أو مستند الكتروني) كذلك المشرع البحريني في مرسوم قانون المعاملات الالكترونية استخدم مصطلح سجل الكتروني أما المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري فاستخدم مصطلح محرر الكتروني.

الالكتروني، وهذا هو مفهوم العقد الالكتروني الذي تبناه المشرع الأردني في المادة الثانية من نفس القانون والتي عرفت العقد الالكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً" ومفهوم ذلك أنه يمكن أن يتم الإيجاب عبر البريد الالكتروني أو صفحات الويب (web site) ويتم قبول مثل هذا الإيجاب عبر رسائل البريد العادي أو عبر محادثة هاتفية أو مقابلة شخصية وأيضاً فالعكس صحيح.

وقد جاءت التشريعات العربية الخاصة بتنظيم التجارة والمعاملة الإلكترونية بنصوص غير بعيدة عن النص الموجود في القانون الأردني من حيث الصياغة أو المضمون ويرجع ذلك إلى وحدة المصدر الذي استقت منه هذه التشريعات أحكامها وهو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، فقد جاء في القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في الفصل الثالث تحت عنوان (المعاملات الإلكترونية إنشاء العقود وصحتها) نص المادة (1/13) ما يلي: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"<sup>(1)</sup> أما مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002 فقد ورد فيه نص المادة (9) تحت عنوان (صياغة العقود) ما يلي "1- في سياق صياغة العقود وما لم يتم الاتفاق على غير ذلك من قبل الطرفين يجوز التعبير عن العرض وقبوله أو أي أمر آخر يكون جوهرياً بالنسبة لصياغة أو تطبيق العقد (بما في ذلك أي تعديل تال للعرض أو إلغائه أو إبطاله أو قبوله كاملاً) بالكامل أو جزئياً عن طريق السجلات الإلكترونية"<sup>(2)</sup>.

(1) صدر هذا القانون في دبي بتاريخ 12 فبراير/شباط 2002م، وللإطلاع على نص القانون، فإنه متوفر على موقع

Dubai Internet City

<<http://www.Tc.com.ae>>

(2) للإطلاع على نص القانون البحريني انظر موقع وزارة الصناعة والتجارة في مملكة البحرين وهو

<<http://www.commerce.gov.bh>>

وبالنتيجة ومن خلال ما استعرضناه في هذا المطلب نخلص إلى أن القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة لم يرد فيها أية نصوص تمنع من التعبير عن الإرادة أو انعقاد العقد عبر استخدام أي من خدمات شبكة الإنترنت، وإن لم تورد أي نص صريح يبيح ذلك، إلا أننا لاحظنا وجود نصوص مرنة أمكنها استيعاب هذه الوسيلة وإعطائها المشروعية، إضافة إلى أننا لاحظنا أن المشرع على المستويين الدولي والوطني فضل حسماً للمسألة إيراد نصوص صريحة تعطي المشروعية وتجيز استخدام مثل هذه الوسائل، فهل المسألة مطلقة في كل الأحوال أم توجد استثناءات عليها؟ هذا ما سنبجته في المطلب الثاني:

## المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل فيما يتعلق بالإنترنت

لاحظنا أن معظم التشريعات الحديثة التي نظمت مسائل التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية قد أدرجت نصوصاً صريحة تجيز لأطراف التعامل التعبير عن إرادتهم باستخدام الوسائل الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت، بيد أن جميع التشريعات قد أكدت في نفس الوقت حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك، ومفاد ذلك أن اتفاق أطراف المعاملة على التعبير عن إرادتهم بالوسائل التقليدية كالبريد العادي أو التلفون أو الفاكس هو جائز قانوناً وبذات الوقت ملزم لها حتى لو وجد أي اتفاق آخر بين نفس الأطراف على إجراء معاملات أخرى عن طريق الوسائل الإلكترونية كصفحات الويب (web site) أو البريد الإلكتروني (e-mail) فالقانون النموذجي (اليونسترال) من خلال النص الذي أجاز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية التي يشملها مصطلح رسالة البيانات وهو نص المادة (13) قد سمح أيضاً للأطراف بالاتفاق على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>، وكذلك جاء في قانون المعاملات

(1) نصت المادة (13) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) والتي جاءت تحت عنوان تكوين العقود وصحتها على أنه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات

الإلكترونية الأردني في ذات السياق نص المادة (5/ب) والتي جاء فيها "لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محدده بوسائل الكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل" فالنص عالج هذه المسألة بوضوح وقرر بالتالي ان للأطراف الحرية المطلقة في اختيار الوسيلة التي يجرون بها عقودهم ويعبرون عن إرادتهم.

وهذا هو النهج الذي اتبعه أيضاً المشرع الكويتي في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي<sup>(1)</sup> فقد نص في المادة الثامنة "يجوز استخدام المستند الالكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك" وقد أوردت المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون الكويتي الغاية من ذكر عبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك فقد جاء في هذه المذكرة من خلال تعليقها على نص المادة الثامنة "أما عبارة (ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك) فقد كان النص عليها تأكيداً لمبدأ استقلال إرادة الأطراف في مجال إبرام العقود، وحتى لا يفهم من النص أنه يفرض شكلاً معيناً لإبرام العقود باستخدام وسائل الكترونية، وإنما جاء النص ليؤكد إمكانية قيام الإيجاب والقبول من خلال استخدام المستندات الإلكترونية متى ما قبل أطراف العلاقة بذلك".

وكما هو واضح فقد حاولت تشريعات المعاملات الإلكترونية المختلفة أن لا تفرض شكلاً معيناً لتعبير الأطراف عن إرادتهم، فمتى ما اتفق الأطراف على إجراء معاملتهم بوسيلة تقليدية أياً كان نوعها فلا يجوز إجراؤها بوسيلة الكترونية كالإنترنت.

لكن المسألة التي سنبحثها في هذا المطلب هي ليست حالة الاتفاق بين الأطراف على إجراء المعاملة بوسيلة الكترونية أو تقليدية، إنما في حالة إذا ما

للتعبير عن العرض وقبول العرض".

(1) مشروع قانون حكومي أعدته وزارة التجارة الكويتية



أجازت تشريعات التجارة أو المعاملات الإلكترونية أو أيأ ما كانت تسميتها التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت، فهل استتثت هذه التشريعات معاملات معينة ومنعت إجراءها والتعبير عنها الكترونياً، وهل توسعت هذه التشريعات أو ضيقّت هذه الاستثناءات؟

ولنبداً الحديث عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، فإن أهم أهداف إصدار القانون النموذجي هو مساعدة الدول في تطوير تشريعات تستجيب لحاجات التجارة الإلكترونية، بغية الوصول إلى توحيد الأحكام وتمائل الحلول المطروحة لأية مشكلة قانونية تتعلق بهذه النوعية من التجارة بالإضافة إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر أماناً لظاهرة التجارة الإلكترونية.

وعليه فقد قصر القانون النموذجي نطاق تطبيقه على التجارة الإلكترونية أي الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل الكترونية فقد جاء في مادته الأولى والمعنونة بنطاق التطبيق "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية" وفي موازاة ذلك لم يمنع القانون النموذجي الدول من توسيع نطاق تطبيق هذا القانون إذا ما رغبت بتبنيه لتشمل التعاملات غير التجارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، فقد جاء في الحاشية رقم (4) الواردة على المادة الأولى منه ما يلي "تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون: ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات باستثناء الحالات التالية (...).

وقد رأت اللجنة الخاصة بصياغة القانون النموذجي إبقاء تعريف التجارة الإلكترونية (Electronic Commerce) مفتوحاً ليشمل كل المستخرجات الإلكترونية الممكنة، ومع ذلك فقد أعطى القانون النموذجي الحرية للدول لاستثناء ما تراه مناسباً من مستخرجات الوسائل الإلكترونية في كل من المواد (6 و7 و8 و11 و12 و15 و17) الخاصة بالكتابة والتوقيع والأصالة وتكوين ونفاذ

العقد واعتراف الأطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرسالة الإلكترونية ووثائق النقل<sup>(1)</sup>.

وقد حذر القانون النموذجي من خلال الدليل الإرشادي لسن القانون المرفق به الدول من استغلال الفرص المعطاة لوضع الاستثناءات على بعض نصوص القانون النموذجي وهي المشار إليها سابقاً والخروج عن الوضع المعقول بوضع الكثير من التعديلات والاستثناءات لأن في ذلك خروجاً عن روح القانون النموذجي، وهو إعطاء أكبر معنى ممكن لهذه النصوص لتغطي أكبر قدر ممكن من أعمال التجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

ويفهم مما سبق أن القانون النموذجي (اليونسترال) رغم أنه سعى إلى تضييق نطاق تطبيقه ليقصر على التجارة الإلكترونية إلا أنه في ذات الوقت وسّع نطاق التجارة الإلكترونية لتشمل كل الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل الكترونية بدليل أنه لم يورد أي تعريف لها ضمن المادة الثانية التي خصصها للتعريفات ومناد ذلك أن هذا القانون الذي أجاز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية يفرض إنشاء العقد أو تعديله أو إلغائه في المادتين (11) و(12) منه لم يورد أي استثناءات على هذا الحكم بل أنه دعا الدول إلى عدم إيراد استثناءات عليه إلا إذا رأت ضرورة لذلك مع التزامها بالتقليل من هذه الاستثناءات التزاماً بروح القانون النموذجي وعدم الخروج عنه.

وقد نهجت بعض التشريعات نهج القانون النموذجي فأصدرت تشريعات تنظم استخدام الوسائل الإلكترونية في سياق الأنشطة التجارية فقد جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري<sup>(3)</sup> والذي يظهر من خلال تسميته اقتصاره على تنظيم

(1) انظر البند 29 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي

(2) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، ص 16

(3) مشروع حكومي للتجارة الإلكترونية أعدته لجنة التنمية التكنولوجية في مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار في رئاسة مجلس الوزراء المصري، وقد نشر نص المشروع في مجلة الأهرام الاقتصادي تحت عنوان "التجارة الإلكترونية"

التجارة الإلكترونية، تعريف التجارة الإلكترونية بأنها معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط الكتروني<sup>(1)</sup> وقد ساوى المشروع في الفصل الثاني منه في الحجة بين العقود الإلكترونية والعقود العادية (التقليدية)، ويفهم منه في نظرنا أن المشرع المصري يتجه - في حال إقراره المشروع - إلى إجازة التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية في سياق الأنشطة التجارية بمفهومها الواسع وطالما لم يورد المشروع أي استثناءات على تطبيقه في النطاق التجاري، فعليه يكون المشروع قد أجاز التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية في كافة الأنشطة التجارية دون أية قيود، وبالتالي أتاح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين إبرام العقود أو تعديلها أو إلغائها باستخدام أية وسائل تقنية ومن بينها بطبيعة الحال شبكة الإنترنت دون أي قيود في النطاق التجاري<sup>(2)</sup>.

وقد انتهج المشرع الكويتي منهجاً مقارباً لذلك في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، فقد جاء في المادة الأولى منه "يطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل مستند الكتروني مستخدماً في أعمال تجارية..." فقد قصر المشرع الكويتي تنظيمه استخدام الوسائل الإلكترونية على الأعمال التجارية مستثياً من ذلك أي عمل غير تجاري وقد بررت المذكرة الإيضاحية موقف المشرع في تعليقها على المادة الأولى بقولها: "كما حددت المادة مجال هذا القانون بالأعمال التجارية مستبعدة بذلك انطباق أحكامه على المعاملات غير التجارية، وقد انتهى لهذا الرأي حماية للشخص العادي من أن يكون محلاً لتطبيق أحكام هذا القانون في الوقت الذي لم يصل فيه الوعي والثقافة عند عامة الناس للمستوى المطلوب لمثل

الالكترونية ضرورات وانتقادات"، العدد 1679، آذار 2001، ويتكون المشروع من اثني عشر فصلاً، ومرفق

بالمشروع ملحق يوضح المبادئ التي قام عليها هذا المشروع

(1) انظر الفصل الأول من هذا المشروع والخاص بالتعريفات

(2) كل ذلك يعتمد على إقرار مجلس الشعب المصري مشروع قانون التجارة الالكترونية في صورته الحالية دون أي

تعديل أو تغيير في الأحكام الواردة فيه.

هذه التعاملات" (1).

وفي ذات الوقت فقد استثنى المشرع الكويتي بعض المعاملات التجارية من نطاق تطبيق أحكامه عليها وأورد هذه الاستثناءات في نفس المادة الأولى، فنص على عدم سريان أحكام هذا القانون على: البيوع العقارية والتصرفات الملحق بها، والأوراق التجارية والمالية ومستندات الملكية وفق أحكام المادة (920) من القانون المدني الكويتي، وبالإضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع الصلاحية لوزير الصناعة والتجارة بأن يضيف أو يلغي أي مستندات لا تنطبق عليها أحكام هذا القانون وذلك بقرار يصدر عنه لهذه الغاية.

وحيث إن المشرع قد أورد هذه الاستثناءات فيفهم من ذلك عدم جواز التعبير عن الإرادة بخصوص هذه التعاملات بالوسائل الإلكترونية، فلا يجوز إجراء التعاملات على هذه المسائل أو إلغاؤها أو تعديلها بالوسائل الإلكترونية، وقد أرجعت المذكرة الإيضاحية للمشروع السبب في وجود هذه الاستثناءات إلى الطبيعة الخاصة لهذه المسائل وعدم إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون وفق التنظيم القانوني لهذه المسائل في الوقت الحالي.

وفي موازاة هذا الاتجاه الذي تبنى القانون النموذجي بنطاقه الضيق المقتصر على التجارة الإلكترونية ظهر اتجاه آخر تبنت فيه بعض التشريعات القانون النموذجي مع توسيع نطاق تطبيقه بحيث لا تقتصر فقط على الأعمال التجارية بل أيضاً على الأعمال غير التجارية فظهرت تشريعات تحت مسمى المعاملات الإلكترونية (2) أو المبادلات الإلكترونية (3).

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، ص2.

(2) مثل قانون المعاملات الإلكترونية السنغافوري Electronic Transaction Act ومرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001

(3) مثل قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وهو منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11/أب/2000 ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 هو أحد التشريعات التي ساهمت في هذا الاتجاه، فجاءت تسمية القانون ابتداءً شاملة لكافة المعاملات التي تتم عبر وسائل الكترونية سواء أكانت تجارية أم مدنية بالإضافة إلى اتساع نطاق سريان أحكام هذا القانون لتشمل، كما نصت المادة الرابعة منه على:

أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أية رسالة معلومات الكترونية.

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمد أياً دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

وعليه يشمل هذا القانون في نطاقه أية معاملة تتم عبر شبكة الإنترنت بأي من خدماتها كالبريد الإلكتروني ومواقع الويب وغرف المحادثة وغيرها، وحيث توصلنا في المطلب الأول إلى أن هذا القانون قد أجاز التعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الإنترنت وما يترتب على ذلك من إجازة انعقاد العقود أو تعديلها أو إلغائها عبر الشبكة، فإن هذا الحكم وفقاً لنص المادة الرابعة سيسري على جميع المعاملات الإلكترونية التي تتم بين الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين وكذلك على المعاملات الإلكترونية الرسمية التي ستمتدها الأجهزة الحكومية في إطار الحكومة الإلكترونية المزمع إنشاؤها في المملكة<sup>(1)</sup>.

بيد أن المادة الخامسة من هذا القانون في فقرتها الأولى قد جاءت بحكم مبهم من حيث تفسيره، فقد نصت على أنه "تطبق أحكام هذا القانون على

(1) من أهم أهداف الحكومة الإلكترونية تسهيل إنجاز معاملات الأفراد لدى الوزارات والدوائر الحكومية، والتي تتطلب عادة حضور الأفراد لدى هذه الدوائر، وما يسببه ذلك من ضغوطات في العمل، حيث سيتم إجراء أغلب هذه المعاملات عبر شبكة الإنترنت، ولتحقيق هذه الغاية بدأت العديد من الوزارات والدوائر بإنشاء مواقع لها على شبكة الإنترنت، وللإطلاع على هذه المواقع انظر موقع رئاسة الوزراء في الأردن وهو

<<http://www.prm.gov.jo>>

المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك" فهذا النص يوحي بأن المشرع قد تطلب ابتداء أن يتوفر اتفاق بين الأطراف على تنفيذ معاملاتهم بالطرق الإلكترونية ليصبح القانون قابلاً للتطبيق على المعاملة محل الاتفاق، وبمعكس ذلك فإن أحكام هذا القانون لن تطبق على أية معاملة لا يوجد اتفاق مسبق بين أطرافها على تنفيذها بطرق الكترونية، كل ذلك ما لم يرد نص صريح في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك، ومثال النص الصريح ما ورد في المادة السادسة والتي سنقوم بتوضيحها لاحقاً فالمعاملات الواردة في نص المادة السادسة لا تنطبق عليها أحكام القانون حتى لو جرى اتفاق مسبق بين الأطراف على إجرائها عبر شبكة الإنترنت.

من جانب آخر يمكن فهم النص بتفسير آخر مغاير للتفسير الذي ذكرناه آنفاً، وذلك من خلال ربط المادتين الرابعة والخامسة، بحيث تطبق أحكام هذا القانون على ما تم ذكره في نص المادة الرابعة وكذلك على أية معاملة أخرى يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية ما لم تكن مستثناة بنص صريح في هذا القانون كنص المادة السادسة.

ونحن بدورنا نتفق مع التفسير الأخير لهذا النص ونرى بأنه الأنسب والأقرب إلى الصواب وذلك للأسباب التالية:

أ. بالرجوع إلى المصدر التشريعي الذي استمد منه المشرع الأردني أحكام قانون المعاملات الإلكترونية وهو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) نجد أن المشرع الأردني قد تبنى أحكام القانون النموذجي في أغلبها كما هي ولم يرد في القانون النموذجي أنه يطبق فقط على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بالوسائل الإلكترونية وعليه فمن المستبعد أن يورد المشرع الأردني حكماً مناقضاً لمصدره التشريعي إذا أخذنا بالتفسير الأول لنص المادة (1/5) وعليه فالتفسير الثاني هو الأقرب إلى القبول.

ب. بين المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الهدف من إصداره هذا القانون حيث ورد في نص المادة (1/3) منه ما يلي "يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات. فالمشرع يوضح بصراحة بأن إيراد أحكام هذا القانون هو بهدف أن يسهل على الأفراد استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات كانعقادها مثلاً والتسهيل بهذا المفهوم يقتضي التيسير وليس التعقيد، والقول بالتفسير الأول لنص المادة (1/5) يفرض على أطراف أية معاملة يرغبون بتطبيق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية على معاملتهم أن يعقدوا اتفاقين الأول سابق على المعاملة يتفقون فيه على إجراء المعاملة بوسيلة الكترونية والثاني هو اتفاق المعاملة نفسها وفي هذا تعقيد على الأطراف ويفدو النص بهذا التفسير منافضاً لنص المادة (1/3) وهذا أمر مستبعد ولهذا فالتفسير الثاني للنص المذكور هو الأقرب إلى المنطق.

ج. لم نجد - في حدود اطلاعنا - في التشريعات التي تنظم التجارة أو المعاملات الإلكترونية سواء في الدول العربية أم التشريعات الدولية نصاً يشترط لتطبيق أحكام هذه القوانين وجود اتفاق مسبق بين أطراف المعاملة بحيث لا يطبق القانون على أية معاملة لا يوجد اتفاق سابق لها على تنفيذها بوسيلة الكترونية.

د. من خلال الاطلاع على نصوص قانون المعاملات الإلكترونية - وكما سنوضح في المباحث التالية - فقد تميزت هذه النصوص بضعف في الصياغة وعدم الدقة وكثرة الأخطاء اللغوية الناجمة عن ترجمة ضعيفة لنصوص قانون اليونسترال، وبالتالي فهذه الترجمة غير الدقيقة هي المبرر لوجود التفسير الأول للنص السابق.

وفي ضوء كل ما سبق نخلص إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية يطبق على

جميع المعاملات الواردة في نص المادة الرابعة ما لم يرد أي نص يتيح للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك، بالإضافة إلى أنه يطبق على أي معاملة يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية ما لم يرد نص صريح يمنع تطبيق القانون عليها حتى لو وجد اتفاق سابق بين الأطراف على تطبيقه، ومثال ذلك ما أوردته المادة السادسة من القانون حيث استثنى هذا النص من نطاق سريان القانون جميع العقود والمستندات والوثائق الشكلية أي التي تنظم وفق شكل معين اشترطه القانون، وقد ذكر النص على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من المعاملات الشكلية التي لا يسري عليها القانون مثل إنشاء الوصية وتعديلها وإنشاء الوقف وتعديله ومعاملات التصرف بالأموال غير المنقولة - واستثنى منها عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال حيث أجاز إجراء عقود الإيجار بالوسائل الإلكترونية كشبكة الإنترنت - وأيضاً الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية<sup>(1)</sup> والإشعارات المتعلقة بالغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، ولوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

وسبب استثناء هذه المعاملات من تطبيق هذا القانون عليها هو أهمية هذه المعاملات وضرورة اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع لتنفيذها، فأي عقد أو مستند رسم القانون لإجرائه شكلاً معيناً فيجب أن يتم وفقاً لهذا الشكل حتى لو لم يتم ذكره في هذا النص كعقود بيع السيارات أو الطائرات أو السفن وعقود التأمين

(1) استثنى الفقهاء المحدثون بعض العقود التي تشترط شكلاً معيناً كالإشهاد أو التقاض من جواز انعقادها بالوسائل الإلكترونية، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في مدينة جدة بتاريخ 14 - 20/3/1991 قراراً رقم (6/3/24) نص فيه على صحة إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية ومنها الحاسب الآلي واستثنى من ذلك عقد التكاح لاشتراط الإشهاد عليه وعقد الصرف لاشتراط التقاض وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال، انظر عبد الله بن إبراهيم الناصر، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، مشار إليه سابقاً، الجزء الأول، ص 212 وما بعدها.



وعقد الشركة وغيرها.

كما استثنت المادة السادسة أيضاً من نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية في الفقرة (ب) الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول<sup>(1)</sup> وبالرجوع إلى نص المادة (69) من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002، نجد أنها حظرت تداول الأوراق المالية إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان المالي، وأوجبت المادة (81) من القانون المشار إليه على من يصدر أوراقاً مالية أن يسجلها لدى مركز إيداع الأوراق المالية، وبالتالي يظهر أن لإصدار الأوراق المالية والتعامل بها شكلاً معيناً، لا بد من اتباعه لاعتبار التصرفات الواردة على الأوراق المالية صحيحة.

ونخلص مما سبق إلى أن مناهات الاستثناءات الواردة في نص المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو وجود شكل معين لهذه المعاملات المستثناة من تطبيق أحكام القانون عليها، لا بد من التقيد به في إجراء هذه المعاملات، وأن عدم مراعاة هذا الشكل يستوجب اعتبار هذه التصرفات غير صحيحة، ففقد بيع سيارة مثلاً لا بد من تسجيله لدى إدارة السير، وفي حال لم يتم تسجيله فهو عقد باطل، فإذا باع شخص سيارة لآخر عبر شبكة الإنترنت ففقد البيع باطل لعدم

(1) وهو القانون المؤقت رقم (76) لسنة 2002 والمنشور على الصفحة 6218 من عدد الجريدة الرسمية رقم (4579) تاريخ 2002/12/31 ويقصد بالأوراق المالية وفقاً للمادة الثالثة من هذا القانون أي حقوق ملكية أو دلائل أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية سواء أكانت محلية أم أجنبية وأوضح النص بأن مصطلح الأوراق المالية يشمل: أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول وإسناد القرض الصادرة عن الشركات والأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات وإيصالات إيداع الأوراق المالية والأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمارات المشتركة وإسناد خيار المساهمة والعقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية وعقود خيار البيع، واستثنت المادة الرابعة من قانون مفهوم الأوراق المالية الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، والاعتمادات المستندية والحوالات والأوراق التي تتداولها البنوك حصراً فيما بينها وبوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمتقاعدين التي تتم تقييدها من غير مصادر مساهمتهم.

تسجيله في إدارة السير، وحيث إن المشرع الأردني<sup>(1)</sup> ارتأى عدم جواز إبرام المعاملات المشار إليها في المادة السادسة إلا باتباع الشكل الذي حدده، وأن إجراءها بأية وسيلة أخرى كالإنترنت هو تصرف غير صحيح، فعليه يفهم من موقف المشرع الأردني بأنه لم يجز التعبير عن الإرادة في المعاملات المشار إليها عن طريق الإنترنت لأن الإنترنت لن تحقق الشكلية التي اشترط اتباعها في هذه المعاملات.

وبدورنا نرى أن موقف مشرعنا الكريم هو موقف مؤقت، بحيث إذا ما رأى بأن البيئة التنظيمية والتشريعية تسمح بتطبيق أحكام قانون المعاملات على المعاملات الواردة في المادة السادسة فإنه سيقوم بتطبيق أحكام القانون عليها وبالتالي إجازة التعبير عن الإرادة وتراضي الأطراف فيها بالوسائل الإلكترونية، وخصوصاً في حال انجاز الحكومة الإلكترونية حيث يمكن اعتبارها معاملات رسمية يطبق عليها نص المادة 4/ب من هذا القانون.

(1) وقريب من موقف المشرع الأردني موقف المشرع البحريني في المادة (3/2) من مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لعام 2002، وأيضاً قانون المعاملات الالكترونية السنغافوري لعام 1998 ( Electronic Transaction Act ) 1998 في المادة الرابعة من الفصل الأول وهذا القانون متوفر على العنوان التالي:

<<http://www.cca.gov.sg/cta/framecontent.html>>

## المبحث الثاني

### المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت

أدى التزايد المتسارع في استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود إلى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية، فإجازة التعبير عن الإرادة إلكترونياً عبر الإنترنت أي بمعنى انتقال الإرادات التعاقدية عبر التقنيات المستخدمة في الشبكة كالأقمار الصناعية والألياف الضوئية والخطوط الهاتفية – والتي غدت تعرف بالفضاء الإلكتروني<sup>(1)</sup> – أثار العديد من الإشكاليات على مختلف الأصعدة ومنها الصعيد القانوني.

ومن أهم هذه الإشكاليات إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الإنترنت وحمايتها سواء أكانت هذه المعلومات تتعلق بالمستهلك أم التاجر وسواء أكانت معلومات شخصية أم معلومات تجارية، فقد أظهر التعامل عبر الشبكة أن هذه المعلومات قد تتعرض للاعتداء عليها بالتجسس أو سوء الاستخدام أو حتى بإتلافها، مما قد يسبب أضراراً كبيرة للمتعاملين عبر الإنترنت، ويؤثر على الثقة في التعامل بالشبكات المفتوحة كالإنترنت<sup>(2)</sup>.

ومن المشاكل الأخرى المشاكل المتعلقة بالوفاء عبر الإنترنت، وخصوصاً عبر بطاقات الائتمان وسهولة الاعتداء عليها عبر الشبكة والمشاكل المتعلقة بالجانب الجنائي كسرقة الأسرار التجارية والتعامل بالماركات التجارية المزورة، والتجسس على المواقع التجارية والاعتداء على الخصوصية والمشاكل المتعلقة بالملكية

(1) ويعرف أيضاً بالفضاء المصطنع أو التخيلي ومصطلح الفضاء الإلكتروني لا يقتصر على شبكة الإنترنت فحسب إنما يشمل كل وسائل نقل البيانات إلكترونياً، كشبكات الحاسوب وكذلك المعلومات أو البيانات (Data) والبرامج (soft ware).

(2) See United Nations conference on Trade and Development, E-commerce and development, Report 2001, prepared by the UNCTAD secretariat, United Nations, New York and Geneva, 2001, pp 113-115

الفكرية (Intellectual property) حيث ظهر ان الاعتداء على حقوق المؤلف (Copy Rights) والعلامات التجارية (Trade Marks) وبراءات الاختراع (patents) في بيئة الكترونية (Electronic Environment) كالإنترنت أسهل من الاعتداء عليها في بيئة تقليدية.

كما واجه التعامل عبر الإنترنت العديد من المشاكل المتعلقة بالجوانب الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية، لكن ما يهمنا في بحثنا هذا هو المشاكل التي ترتبط بالتراضي، كتحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد، وكذلك مسألة النيابة في التعاقد عبر الإنترنت، ومسألة القانون واجب التطبيق، وأيضاً إثبات التعاقد الإلكتروني أي إثبات كيف تم التراضي في ظل كون الإدارات التعاقدية ستبقى حبيسة أجهزة الحاسوب، وأيضاً مسألة تحديد مكان وزمان إبرام العقد.

ونشير ابتداءً إلى أن مسألتنا إثبات التعاقد الإلكتروني (أي إثبات وجود التراضي) وتحديد زمان ومكان الانعقاد سنقوم بتناولهما تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة، لذلك سنتجاوز عنهما في هذا المبحث منعاً للتكرار ونحيل ما يتعلق بشأنهما إلى الفصل الثاني.

وبالإضافة إلى ما سبق نشير إلى أنه لكثرة الإشكاليات القانونية التي تثيرها إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت فإننا سنتناول أهم هذه الإشكاليات المرتبطة بموضوع الدراسة وهو موضوع التراضي، وعليه فسنتناول مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد في المطلب الأول، وسنتناول مسألة نيابة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في التعاقد في المطلب الثاني، أما مسألة القانون الواجب التطبيق وإن كانت لا ترتبط ارتباطاً مباشراً بمسألة التراضي إلا أنه لأهمية هذه المسألة فسنتناولها في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد

تعد إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد أبرز الإشكاليات التي طرحت في التعامل عبر شبكة الإنترنت، وذلك أن العقد الذي يبرم عبر الإنترنت، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية، كما أن آثار العقد تنصرف إلى عاقديه، فلا بد من تحديد هوية كلا المتعاقدين بصورة واضحة، فتنفيذ كل طرف من أطراف العقد للالتزامات يتطلب ابتداءً معرفته بالطرف الآخر.

أضف إلى ما سبق أن العديد من المواقع على الإنترنت بسبب إمكانياتها التجارية المحدودة قد تقتصر في تعاملها على أشخاص في نطاق جغرافي معين<sup>(1)</sup> وتمتع عن التعاقد مع باقي المتعاملين في الشبكة، وقد يحدث ذلك بسبب الظروف السياسية التي قد تمنع المواقع والأشخاص في دولة معينة من التعامل مع أية مواقع أو أشخاص في دولة أخرى<sup>(2)</sup>، ومن هنا تكمن أهمية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد.

وابتداءً لم تكن هذه المسألة تثير جدلاً واسعاً في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، وذلك أنه في هذه العقود من اليسير لأي متعاقد في ضوء المظهر الخارجي للمتعاقد الآخر أن يتحقق من اكتمال أهليته، بل ويمكنه عند الشك أن يطلب منه إبراز ما يثبت هويته إذا كان شخصاً طبيعياً<sup>(3)</sup> أو شهادة تسجيل الشركة

(1) ومثال ذلك الموقع التجاري الأمريكي (Apple Store) الذي تنص شروطه على أنه يبيع منتجاته في الولايات المتحدة والاسكندرية وهاواي فقط، بينما لا يمانع موقع مكتبة أمازون ([www.AMAZON.com](http://www.AMAZON.com)) من التعامل مع أي شخص في مختلف أنحاء العالم.

(2) ويضرب المثل على هذه الحالة المواقع التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والتي تمتع عن التعامل مع أية مواقع أو أشخاص في كوبا لوجود مقاطعة اقتصادية بين الدولتين.

(3) اشرف وفا محمد، "عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص"، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والخمسون، 2001، ص 226.

والتضويض بالتوقيع عنها إذا كان شخصاً معنوياً.

أما بالنسبة للعقود التي تبرم عبر الإنترنت فليس من المتيسر بسهولة التحقق من هوية الشخص المتعاقد أو أهليته للتعاقد، بسبب عدم وجود مكان للالتقاء بين طرفي العقد، مما قد ينجم عنه أن يبرم العقد قاصراً لا يملك الأهلية للتعاقد<sup>(1)</sup>، أو شخص يدعي أنه ممثل لمؤسسة أو شركة تجارية وهو لا يملك في الواقع صفة للتعاقد عنها، فكيف يمكن التغلب على هذه الإشكالية؟ وكيف يمكن التأكد من أن الإرادة التعاقدية صدرت عن بالغ يعني ماهية التصرف، ولم تصدر عن قاصر يجهل ماهية التصرف الذي أقدم عليه؟

في الآونة الأخيرة بدأت العديد من المواقع التجارية على الإنترنت باللجوء إلى إعداد عقود نموذجية توضع على الموقع التجاري وتكون خاصة به، ويتضمن مثل هذا العقد الأمور المطلوب من الطرفين - الموقع التجاري وأي شخص ينوي التعاقد مع الموقع - الاتفاق عليها، ويجب أن تصاغ هذه العقود بشكل ملائم وبلغة سلسلة مبسطة ومفهومة، ويمكن لصاحب الموقع أن ينص في هذا العقد على شروط تحدد هوية الطرف المتعاقد وأهليته مثل أنه لا يقبل إبرام هذا العقد ممن لم يبلغ سن الرشد<sup>(2)</sup> أو أن لا يقبل إبرام هذا العقد مع أي شخص خارج نطاق دولة معينة بحيث لا تسمح صياغة العقد بهذه الصورة لأي فئة غير مرغوب بها بأن تجري التعاقد مع

(1) القاصر في القانون الأردني هو من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة (المادة (43) من القانون المدني الأردني)، وقد يكون القاصر مميزاً أو عديم التمييز، فقديم التمييز هو من لم يبلغ سبع سنوات شمسية كاملة (المادة (1/44) من القانون المدني). ونلاحظ بأن أغلب الفقهاء الذين بحثوا مسألة التعاقد عبر الإنترنت أو عبر الوسائل التقنية ناقشوا مسألة إبرام العقود من قبل المجنون أو القاصر عديم التمييز، ونحن بدورنا نرى عدم جدوى بحث هذه المسألة لندرة العقود التي قد يبرمها المجنون أو القاصر عديم التمييز بسبب ضعف قوة الوعي والإدراك عندهما، هذا من جهة ومن جهة أخرى لأن جميع التشريعات في حدود اطلاعنا تقرر بطلان تصرفاتهما، وبالتالي فإن إعادة بحث هذه المسألة هو بنظرنا من باب الجدال الفقهي العقيم، لذا سيقصر البحث على العقود التي قد يبرمها قاصر مميز

(2) رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق ص 242.

هذا الموقع، وقد تلجأ المواقع على الإنترنت إلى الاستعانة بالعقود النموذجية للمعاملات الإلكترونية والتي أعدها بعض المشرعين على النطاقين الدولي والوطني بغية إيجاد تنظيم مسبق لإجراء المعاملات عبر الإنترنت أو أية وسيلة مماثلة كالعقد النموذجي الفرنسي<sup>(1)</sup> والذي ينظم معاملات التجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين في فرنسا، وكذلك مشروع العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال Uncitral)<sup>(2)</sup>، حيث تحدد هذه العقود النموذجية صورة متكاملة للعقد المزمع إنشاؤه عبر الإنترنت بكافة تفاصيله ومنها تحديد هوية كلا المتعاقدين، فقد جاء في العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الثالثة منه ما يلزم الموجب بأن يدخل بياناته الشخصية وهي اسم التاجر وصفته التجارية، وكذلك رقمه الوطني وعنوان مقره والعنوان الإلكتروني، وبيانات الهاتف والفاكس، كما يلزم هذا العقد من قبل الإيجاب أن يدخل البيانات الخاصة به والتي تعرف بهويته، أما مشروع العقد النموذجي لليونسترال فقد ورد في الفصل الأول منه تحت عنوان اتفاقية، البند الأول وهو تحديد الموجب ما يلزم الموجب بأن يدخل بياناته الكاملة، وهي اسم الشركة وعنوانها ورقم سجلها التجاري وسجلها المهني (إن وجد) ورقم الهاتف والفاكس وعناوين البريد الإلكتروني، أو الموقع على الشبكة، وفي الفصل الثاني ألزم المشروع القابل بأن يدخل نفس البيانات للتعريف بهويته.

لكن تبقى المعضلة في اللجوء إلى العقود النموذجية سواء التي تصاغ من قبل الموقع التجاري أم من قبل أي مشرع، أنه لا يوجد ما يؤكد بأن كلا المتعاقدين قد

(1) تم إعداد هذا العقد من قبل الاتحاد الفرنسي للتجارة التبادلية، غرفة التجارة والصناعة في باريس، تشرين أول 1998.

(2) نص المشروع متوفر على موقع اليونسترال على الإنترنت وهو

<<http://www.un.org/uncitral>>

أدخل البيانات الحقيقية الخاصة به، فلم تحدد هذه العقود أية جهة تضمن صحة بيانات الأطراف، فقد يلجأ أحد المتعاقدين إلى إدخال بيانات غير صحيحة للاحتيال على المتعاقد الآخر أو لإخفاء هويته الحقيقية خوفاً من استغلال المتطفلين (Hackers) لبياناته الشخصية عبر شبكة مفتوحة كالإنترنت، والدخول في تعاقدات أخرى بتقمص هويته، وعليه فإن اللجوء إلى العقود النموذجية للتغلب على إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته ستبقى وسيلة قاصرة في ظل غياب جهة ثالثة محايدة تضمن صحة هذه البيانات، ويرى البعض أنه من الأنسب اللجوء إلى تقنية التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup> لتحديد هوية الشخص المتعاقد، ذلك أن من أهم وظائف التوقيع الإلكتروني هي تحديد هوية الشخص الموقع<sup>(2)</sup>، فالتوقيع الإلكتروني وتحديد الموثق أي الذي تم توثيقه من قبل سلطات توثيق (Certification Authorities) معتمدة قانوناً، سيعطي الثقة للأطراف في تحديد هوية المتعاقد وسيوفر الأمان التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية.

فقد تطورت تقنيات التوقيع الإلكتروني في الآونة الأخيرة، وغدا هذا التوقيع بكافة أشكاله وسيلة مثلى للتحقق من شخصية المتعاقد، إذ أن جميع التقنيات المستخدمة في التوقيع الإلكتروني قادرة على نسبة التوقيع إلى شخص واحد فقط هو الموقع، فاللجوء إلى التوقيع البيومترى مثلاً<sup>(3)</sup> وهو أحد أشكال التوقيع

(1) سيتم تعريف التوقيع الإلكتروني وتحديد صورته تفصيلاً في المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه الدراسة، الذي نحيل إليه منعاً من التكرار.

(2) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، دون طبعة، دون مكان نشر، 2001، ص71- 76، وانظر أيضاً فاروق محمد الإصاصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.هـ، 2002، ص83- 85، وانظر أيضاً نجوى أبو هيبه، "التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجتيه في الإثبات" مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، المجلد الأول، ص445- 446.

(3) قد يتم التوقيع الإلكتروني البيومترى باستخدام البصمة الشخصية للموقع أو مسح العين البشرية أو التعرف على الوجه البشري أو باستخدام خواص اليد البشرية أو التحقق من نبرة الصوت، وللمزيد من التفصيل انظر عادل



الالكتروني والذي يعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية لشخص الموقع أو اللجوء إلى بطاقات التأمين التي تعتمد على التوقيع بالرقم السري أو باللجوء إلى المفتاح الخاص عند استخدام التوقيع الرقمي الذي يخضع في إصداره ومتابعته إلى رقابة جهات معتمدة يحقق قدراً من الثقة في التوقيع وانتسابه إلى صاحبه لا يمكن للتوقيع العادي ان يحققها<sup>(1)</sup>، فمثلاً إذا تم التوقيع في بطاقة التأمين المصرفية باستخدام أربعة أرقام، وكان النظام المتبع في المصرف لا يسمح إلا بثلاث محاولات لإدخال الرقم السري فإن إمكانية اكتشاف هذا الرقم هي 0.003٪ وبالتالي فإنه من الأسهل تقليد توقيع يدوي من اكتشاف رقم سري بالصدفة<sup>(2)</sup>.

وقد يتطلب القانون أن يكون التوقيع الالكتروني موثقاً بحيث لن يمنع هذا التوقيع أي حجية أو قيمة قانونية في حال عدم توثيقه من جهة مختصة وهذا ما انتهجه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية حيث لم يعترف للتوقيع الالكتروني غير الموثق بأي حجية، فقد جاء في المادة (33/ب) منه ما يلي "إذا لم يكن السجل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني موثقاً فليس له أي حجية" ومن هنا تتبع أهمية توثيق التوقيع الالكتروني لدى جهة توثيق معتمدة، وعمل جهات التوثيق هو أشبه بكاتب عدل الكتروني، حيث تقوم هذه الجهات بالتحقق من هوية طالب التوثيق وتتأكد من بياناته الشخصية، وتقوم بمنحه شهادة توثيق الكترونية تعرف بهويته (Identity Certification) ويكون دور جهة التوثيق بعد ذلك أن تشهد على

محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله "ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت" مؤتمر القانون والحكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، المجلد الأول، ص 203  
(1) حسن عبد الباسط جميمي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2000، ص 45.

(2) Alain Bensoussan, L'Informatique et Droit, Tome 2, Hermes, Paris, 1994, p704

أشار إليه وسيم الحجار، الإثبات الالكتروني، مكتبة صادر ناشرون، د.ط، د. مكان نشر، ص 144.

صحة بيانات صاحب الشهادة أي تحديد هويته للطرف الآخر في التعاقد<sup>(1)</sup> وبالتالي يتأكد الأخير من أن هذا التعاقد هو أهل لإجراء المعاملة الإلكترونية، وقد عرّف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية إجراءات التوثيق وعرّف شهادة التوثيق كما نظم إجراءات التوثيق في هذا القانون في المواد من 30 ولغاية 34 منه، ولكنه في ذات الوقت لم يسند مهمة التوثيق إلى جهة محددة، على نقيض المشرع التونسي الذي حسم هذه المسألة في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فقد أنشأ جهة معتمدة لهذه الغاية أسماها (الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية)<sup>(2)</sup>.

ولمعالجة هذه المعضلة نرى أنه يمكن لأطراف التعاقد الاستناد إلى نص المادة (34/د) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والتي اعتمد فيها المشرع شهادات التوثيق الصادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها، والاتجاه إلى شركات التوثيق المعروفة عالمياً، لإصدار شهادات توثيق عبر الإنترنت تعرف بهوية أطراف التعاقد كشركات (Thawte، Verisign، Mtrust، Web Trust، Arinc، belsign)<sup>(3)</sup>.

مسألة أخيرة تطرح على بساط البحث فيما يخص موضوع الأهلية، هي ماذا لو اكتشف أحد المتعاقدين بأن التعاقد الآخر عبر الشبكة هو قاصر أي ناقص

(1) A. Michael Froomkin, the Essential Role of third Trusted parties in Electronic commerce, 1996, available at

<<http://www.Law.miami.edu/~froomkin/articles/trusted.html>> (07/6/2001)

(2) انظر الفصل الثامن من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

(3) عنوان شركة ARINC على الإنترنت هو <<http://www.arinc.com.html>>

<<http://www.belsign.com.html>> وشركة belsign

<<http://www.thawte.com.html>> وشركة Thawte

<<http://www.verisign.com.html>> وشركة verisign

<<http://www.mtrust.com.html>> وشركة Mtrust

الأهلية، سواء أنتج ذلك عن تجاهل تبادل الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين في شأن مسألة الأهلية أم بسبب تدوين بيانات غير صحيحة تفيد بكمال الأهلية ثم تبين نقص الأهلية أم بسبب التقصير في عدم اللجوء إلى جهات توثيق تعرف كلا المتعاقدين بهوية الآخر وأهليته.

يميز الفقه هنا بين حالتين: الأولى إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي أي قانون الدولة التي يحمل جنسيتها ويعلم الطرف الآخر بنقص أهليته فإن العقد يعد موقوف النفاذ على إجازة القاصر أو وليه وقد يعتبر هذا العقد قابلاً للإبطال أو باطلاً إذا أثير نزاع بشأنه أمام القضاء<sup>(1)</sup>.

أما الحالة الثانية فهي إذا ما كان المتعاقد ناقص الأهلية ولا يعلم الطرف الآخر بذلك لكنه أتم التعاقد معه بحسن نية، اعتقاداً منه بأنه راشد، فهل يحق لأي منهما التمسك ببطلان العقد، وهل يستطيع المتعاقد حسن النية الرجوع بالمسؤولية على القاصر أو على أوليائه؟

في فرنسا أجاز القانون الفرنسي للقاصر المميز القيام ببعض التصرفات والتي توصف بأنها أعمال حياة يومية أو اعتيادية له...<sup>(2)</sup> كإجراء الكسب أو الألعاب أو برامج الحاسوب. ويترك أمر تقدير التصرف فيما إذا كان يدخل ضمن أعمال الحياة الاعتيادية للمحاكم...<sup>(3)</sup> أما في حال قيام القاصر بإبرام عقد لا يدخل في

(1) وذلك وفقاً لاختلاف التشريعات الوطنية في أخذها بتقسيمات العقد، انظر اشرف وفا محمد "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص" مرجع سابق ص 226.

(2) بدلالة المادة (481) من القانون المدني الفرنسي، والمتعلقة بالأعمال التي تدخل في الحياة المدنية والمادة (3/389) المتعلقة بالولاية الجبرية والمادة (450) المتعلقة بالوصاية. طوني ميشال عيسى. التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى 2000، ص 280.

(3) وتستند المحاكم الفرنسية في تقديرها لكون العمل هو عمل اعتيادي أم لا إلى أهمية المال المباع فقد اعتبرت أن شراء القاصر دراجة هوائية هو عمل اعتيادي يستطيع القاصر القيام به منفرداً انظر هذا القرار

Rennes, 19 November 1980, Juns-data, n80220

مفهوم الأتعمال الاعتيادية ولكنه أتمّ العقد بواسطة بطاقة ائتمان أحد والديه أو بواسطة توقيعهم الإلكتروني الذي اطلع عليه بطريقة ما ، فإن الوالد يلتزم بالعقد الذي أبرمه ابنه القاصر استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر ( Théorie de l'apparence ) ذلك أن البائع أو مقدم الخدمة يكون لديه كل الظواهر على أن المتعاقد هو صاحب البطاقة الائتمانية أو التوقيع الإلكتروني ومن ثم فهو شخص بالغ<sup>(1)</sup>.

أما القانون الأمريكي، فقد أجاز للقاصر الرجوع عن العقد الذي أبرمه عبر الإنترنت في أي وقت يشاء، لكن في مقابل ذلك حمله مسؤولية تقصيرية وليس عقدية على أساس الأضرار التي سببها رجوعه عن العقد للمتعاقدين الآخرين والتي تبقى مستقلة عن العقد، ويهدف المشرع الأمريكي في موقفه هذا إلى إجبار القاصر على تنفيذ التزاماته التي رتبها العقد على أساس المسؤولية التقصيرية إذ لا يكون بإمكانه القيام بذلك على أساس المسؤولية العقدية...<sup>(2)</sup>

أما المشرع الأردني، فعند إصداره قانون المعاملات الإلكترونية لم يورد أي نص في هذا الصدد، فقد ترك مسألة الأهلية للقواعد العامة، حيث أجازت هذه القواعد تصرف القاصر المميز واعتبرته صحيحا إذا كان هذا التصرف نافعا نفعا محضا له (م1/118 مدني أردني) أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة ولي القاصر أو إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد (م2/118 مدني أردني) كما أجاز المشرع للقاصر الذي يبلغ سن الخامسة عشر وبإذن من وليه وترخيص من المحكمة أن يتسلم مبلغاً من ماله ويؤذن له بالتجارة فيه بإذن مطلق أو

أشار إليه طوني عيسى المرجع السابق ص 281.

(1) محمود خيال الإنترنت وبعض الجوانب القانونية. مرجع سابق ص 124.

(2) طوني عيسى التنظيم القانوني مرجع سابق ص 282

مقيد حيث تكون تصرفاته الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد (المواد 119، 120 مدني أردني) ودون الخوض في بقية أحكام الأهلية...<sup>(1)</sup> فإن ما يهمنا هنا هو فيما إذا ظهر أن أحد طرفي العقد كان قاصراً أي ناقص الأهلية فهل أجاز له المشرع الأردني الرجوع عن العقد؟

أوردت المادة (1/134) من القانون المدني الأردني حكماً مبهماً في هذه المسألة وهو "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد"، فطلب إبطال العقد يشير إلى العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وهو ما لم يأخذ به المشرع الأردني، وإنما أخذت به بعض التشريعات العربية كالقانون المدني المصري، فالأصل كما أشرنا سابقاً أن تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر تتعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو على إجازة القاصر نفسه بعد اكتمال أهليته<sup>(2)</sup>، فإذا أجازت هذه التصرفات نفذت مستندة إلى وقت صدورها، وإذا رفضت إجازتها اعتبرت باطلة (م 175 مدني أردني).

إذاً فمن حق القاصر أن يطلب بطلان العقد – في حال عدم إجازته – وليس إبطاله<sup>(3)</sup>، ويكون الحق في طلب البطلان محصوراً في القاصر عند بلوغه سن الرشد أو لوليه أو وصيه إذا طلب ذلك، ولا يحق للمتعاقد الآخر أن يطلب البطلان، وحيث إن البطلان يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه وحيث إن ذلك قد يسبب ضرراً للمتعاقد الآخر فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (134) الأنفة الذكر للمتعاقد المتضرر أن يطلب التعويض إذا

(1) نظم المشرع الأردني أحكام أهلية المتعاقد في المواد من 116 ولغاية 134 من القانون المدني الأردني.

(2) انظر المواد (2/118) و (172) من القانون المدني الأردني.

(3) ياسين الجبوري، الميسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 145، حكماً أكدت المنكورة الإيضاحية من القانون المدني الأردني، في تعليقها على نص المادة (134) بأن هذا النص يتعلق بحالة رفض إجازة العقد لموقوف فقط، ويظهر من ذلك عدم التماسق بين نص المادة أعلاه، وبين ما أشارت إليه المنكورة الإيضاحية، انظر في ذلك عدنان المرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص 224.

لجأ القاصر إلى طرق احتيالية في إخفاء نقص أهليته حيث ورد في النص "غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض".

ونحن بدورنا نجد أنه لا منأى لنا من الأخذ بهذا الحكم في العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت فإذا لجأ القاصر إلى إخفاء نقص أهليته باستخدامه لبطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه أو باستخدامه توقيع الالكتروني أو بأية وسيلة جعلت المتعاقد الآخر يعتقد أنه يتعاقد مع بالغ فيحق لهذا الأخير أن يرجع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية ليطالبه بالأضرار التي نتجت عن بطلان العقد، ومن هنا نرى أن المشرع الأردني سار على نهج يتفق مع نهج المشرع الأمريكي في علاجه لهذه المسألة.

خلاصة القول أنه لا توجد لحد الآن أية وسيلة تجزم لكلا المتعاقدين بأنه يتعامل مع بالغ كامل الأهلية...<sup>(1)</sup> وأنه حتى اللجوء إلى أطراف ثالثة محايدة تضمن هوية المتعاقد وأهليته عبر شبكة الإنترنت ستبقى مسألة تتفر المتعاملين لأنها ستزيد من تكاليف المعاملات عبر الشبكة وبالنتيجة ستبقى مسألة تحديد هوية المتعاقد وأهليته للتعاقد مشكلة مرتبطة بكل العقود التي تبرم بين غائبين وإن كانت التطورات التقنية قد قللت من خطورتها في أغلب الأحيان.

## **المطلب الثاني: نيابة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في التعاقد (المعاملات المؤتمتة)**

من المشاكل الأخرى المرتبطة بمسألة التراخي في التعاقد عبر الإنترنت هي مسألة اللجوء إلى وسائط مؤتمتة ومبرمجة لإتمام عمليات تعاقد دون إشراف أو تدخل بشري، فبسبب وجود الملايين من العملاء المحتملين والذين يمكن أن

(1)Ellinson, Dean and Waldron, Blake: D, "Internet and the law", Database, EBSCO, p5 (1 Feb 2003)

يتعاقدوا مع أي موقع من مواقع الويب عبر الشبكة ولعدم قدرة موقع الويب على التعامل مع أعداد كبيرة بواسطة كوادر بشرية تلجأ أغلب هذه المواقع إلى استخدام وسائط الكترونية مؤتمتة تعمل بصورة روتينية ومبرمجة لإنجاز تصرفات يحددها مالك الموقع التجاري، بحيث تقوم هذه الوسائط وعبر تفاعلها مع وسائط مؤتمتة مماثلة ومع أشخاص طبيعيين أو معنويين بإنجاز الأعمال المطلوبة منها كإرسال أو استقبال أوامر الشراء ومعالجتها وتقديم الخدمات بكافة أشكالها وبحيث تظهر كموجب أو كقابل دون تدخل أو رقابة مالك الموقع على العقود التي تبرم بهذه الوسيلة ودون وجود أية مراجعة نهائية منه لبنود العقد.

ومثل هذه العقود تظهر للمتعاقدين الآخر وكأنها قد تمت بفعل بشري، إذ أنه في أغلب الأحيان يجهل بأنه قد أبرم العقد مع وسيط الكتروني، وصاحب الموقع التجاري قد لا يعلم أنه قد تم إبرام هذا العقد لكثرة العقود التي تتم بهذه الوسيلة فهل يجوز هنا لهذه الوسائط المؤتمتة أن تبرم العقود؟ وما هو تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط فهل هي نائب عن مالك موقع الويب أم وكيله تبرم العقود في حدود وكالتها، أم رسول تبلغ إرادة المرسل فقط؟ وماذا لو وقع المتعاقد معها في خطأ وكانت هذه الوسائط لا تسمح للمتعاقدين بتصحيح الخطأ أو تفاديته؟ وماذا لو تعاملت هذه الوسائط على نقیض إرادة المالك (المبرمج لها) نتيجة أعمال تخريب أو وجود فيروسات مثلاً؟.

ابتداءً أشارت بعض تشريعات المعاملات الإلكترونية صراحة إلى جواز استخدام الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في إبرام العقود دون تدخل بشري...<sup>(1)</sup>،

(1) وإن كانت أغلب التشريعات ومشروعات القوانين التي نظمت المعاملات الإلكترونية قد أغفلت هذا الموضوع ومنها القانون رقم (230) الفرنسي بشأن تطويع الوسائل الإلكترونية في الإثبات وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت عرف الوسيط الإلكتروني في المادة الثانية والمخصصة للتعريفات بأنه "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

وأشارت المادة (14) أيضاً من نفس القانون إلى أن رسالة المعلومات التي تصدر عن هذا الوسيط تعدّ صادرةً عن المنشئ.

فالمشرع الأردني هنا ومن خلال تعريفه الوسيط الإلكتروني يعترف بإمكانية إعداد برنامج حاسوب أو أية وسيلة الكترونية لكي تقوم بتنفيذ أي إجراء أو الاستجابة له بحيث يكون الهدف منه إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات والتي قد تتضمن الإيجاب أو القبول وكذلك إمكانية أن يتم دون تدخل شخصي من أي شخص طبيعي.

من جانب آخر فإن المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 كان أوضح في تنظيم هذه المسألة من المشرع الأردني فقد عرّف الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه "برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له" <sup>(1)</sup>.

كما نص المشرع الإماراتي بصراحة على جواز استخدام هذه الوسائط في التعاقد، فقد جاء في المادة (14) من نفس القانون تحت عنوان المعاملات الإلكترونية المؤتمتة... <sup>(2)</sup> "1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002 والتي خصصت للتعريفات

(2) عرف المشرع الإماراتي المعاملات الإلكترونية المؤتمتة في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنها "معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية والتي لا



معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام، ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. 2. كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي...".

ويلاحظ أن النص في القانون الإماراتي يشير صراحة إلى جواز اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية بينما النص في التشريع الأردني يشير ضمناً إلى ذلك وقد استقى المشرع الأردني هذا الحكم من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) الذي لم يتجاوز في تنظيمه لهذه المسألة سوى أن اعتبر بأن رسالة البيانات تكون صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يديه أو نيابة عنه للعمل تلقائياً...<sup>(1)</sup>

من جانب آخر أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي (UETA)...<sup>(2)</sup> اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية في إبرام عقود دون تدخل بشري، تحت مسمى وكلاء الكترونيين (Electronic Agents)...<sup>(3)</sup>.

وقد استقى المشرع البحريني أحكامه في تنظيم هذه المسألة من قانون

تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأي متابعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات .

(1) انظر المادة (2/13) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)

(2) Uniform Electronic Transaction Act (2000) يطبق هذا القانون في أكثر من عشرين ولاية في الولايات المتحدة الأمريكية ، ونص القانون متوفر على الموقع التالي :

< <http://www.nccusl.org> >

(3) Pacini , Carl ; Andrews , Christine ; Hillison , William Contracting in cyberspace, Op.Cit,P4

وللمزيد من المعلومات حول موقف المشرع الأمريكي في التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية انظر

Ramberg, Christina, H," The E-Commerce Directive and Formation of contract in a comparative perspective, OP. Cit P446

المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي، فقد نظم موضوع التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية تحت مسمى الوكلاء الإلكترونيين حيث جاء في المادة (11) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية تحت عنوان مشاركة الوكلاء الإلكترونيين: "1. يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل الكتروني وشخص ما، أو من خلال تفاعل وكلاء الكترونيين".

نخلص مما سبق إلى وجود تشريعات مختلفة قد صرحت بمشروعية اللجوء إلى هذه الوسائط لإتمام العقود دون تدخل بشري ولكن ما هو تكييف الوضع القانوني لهذا الوسيط؟ وهل يمكن اعتباره نائباً عن مالك الموقع في إبرام العقد؟  
المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية ومن خلال تعريفه للوسيط الالكتروني اعتبر أن الوسيط هو وسيلة تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء ولم يشر في التعريف إلى وضع الوسيط من حيث اعتباره نائباً أو رسولاً.

لكن المادة (14) من نفس القانون جاء فيها "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أصدرت عنه ولحسابه أم بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه" فالنص هنا يشير بوضوح إلى اعتبار هذا الوسيط نائباً عن المنشئ أي عن مالك الموقع وهذا النص يقارب نص المادة (2/13) في القانون النموذجي (اليونسترال) ولكن هل القول بنيابة هذا الوسيط هو قول دقيق، وهل للوسيط إرادة يمكن النظر فيها في حال وجود عيوب تشوب الإرادة في التعاقد؟

بالعودة إلى تعريف الوسيط الالكتروني في أغلب التشريعات التي تطرقت له نجد أن هذا الوسيط هو برنامج حاسوب أو وسيلة الكترونية يتم برمجتها للقيام بتصرفات محددة، يحددها المنشئ أو المالك بحيث لا يمكن للوسيط أن يتصرف إلا وفقاً لتعليمات محددة، ولا يمكن أن يخالفها لأنه مبرمج للتعامل معها بدقة، حتى

لو لم يكن هناك تدخل بشري أو مراجعة للعقد، وبالتالي فهذا الوسيط لا يملك إرادة مستقلة عن إرادة المنشئ، ومن ثم لا يتجاوز دور الوسيط نقل إرادة المنشئ كما هي، وهذا الدور يتفق مع دور الرسول وليس النائب، لأن الرسول هو الذي يبلغ كلام المرسل إلى المرسل إليه دون تدخل في التصرف لذلك يقال بأن النائب يتكلم بضمير المتكلم وأن الرسول يتكلم بضمير المرسل<sup>(1)</sup>، ولكن هل يمكن تكييف وضع الوسيط الإلكتروني بأنه رسول؟

الواقع أن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس بتصرف قانوني، لذلك لا يشترط فيه البلوغ<sup>(2)</sup>، وبرأينا، لا ينطبق هذا على الوسيط الإلكتروني، لأن أغلب التشريعات التي عالجت موضوع الوسائط الإلكترونية صرحت بأن دور هذه الوسائط هو القيام بإرسال الوسائل واستقبالها ومعالجتها، وما يستتبع ذلك من تجهيز الطلبات وإرسالها، أي باختصار إبرام العقود نيابة عن مالك الوسيط الإلكتروني، وهذه تصرفات قانونية، لا ينطبق وصف الرسول على من يقوم بها، لأن فيها جانباً من الحرية في التصرف - وإن كانت حرية مقيدة بتعليمات - وهذا هو الحد الفاصل بين وصف النائب والرسول، فالرسول لا يملك الحرية في التصرف، فكلما وجدت الحرية وجدت النيابة، على أن الحرية في النيابة قد تقيد أحياناً من قبل الأصل، كما في الوكالة المقيدة.

وعليه وبالمعنى إلى أحكام النيابة في التعاقد بالقانون المدني الأردني<sup>(3)</sup>، نجد أن الوسيط الإلكتروني لا يوجد له إرادة مستقلة تكون محلاً للاعتبار عند البحث في عيوب الإرادة، أو لتضاف إليه حقوق العقد مثلاً، مما يعني أيضاً بأن تكييف تصرفه كنائب يصبح غير دقيق، بيد أن نص المادة (2/111) من القانون

(1) عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 81.

(2) المرجع السابق، ص 81.

(3) نظم المشرع الأردني أحكام النيابة بالتعاقد في المواد من (108) ولغاية (115) في القانون المدني الأردني.

المدني الأردني جاء فيها "ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا يتصرف وفقًا لتعليمات معينة صدرت له من موكله..." فالنص هنا يعتبر أن الوكيل الذي يتصرف وفقًا لتعليمات معينة صدرت له من موكله يعتبر نائبًا، وبالتوفيق بين نص المادة المشار إليها ونص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية، نجد فيما يبدو لنا بأن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الإلكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له أي أنها وكالة مقيدة.

أما فيما يتعلق بتعريف الوكالة بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم...<sup>(1)</sup> فنرى بدورنا أن تكييف وضع الوسيط الإلكتروني كوكيل يتفق مع مفهوم الوكالة على الرغم من عدم وجود عقد مادي بين الموكل (المنشئ أو المالك) وبين الوكيل (الوسيط الإلكتروني) إلا أن هذا العقد موجود حكمًا وهذا ما استقر عليه العرف التجاري في التعامل بهذا الشأن<sup>(2)</sup>، وعليه نرى أنه كان على المشرع الكريم في نص المادة (14) في قانون المعاملات الإلكترونية أن يصرح باعتبار الوسيط الإلكتروني وكيلًا عن صاحبه<sup>(3)</sup>، وهذا هو الاتجاه الذي سارت عليه بعض التشريعات القانونية والتي نظمت هذه المسألة كقانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد...<sup>(4)</sup> ومرسوم قانون المعاملات

(1) المادة (833) من القانون المدني الأردني

(2) يمكن تشبيه ذلك بوضع جهاز الصراف الآلي الذي يقوم بالعمليات المصرفية، كوكيل عن البنك على الرغم من عدم وجود أي عقد بين جهاز الصراف الآلي وبين البنك للقيام بهذا العمل.

(3) ونذكر هنا أن رأينا هذا قد لا يروق للبعض، سيما وراء حرقية نصوص القانون المدني، فيما يتعلق بأحكام النيابة والوكالة التي أثبتت على وجود إرادة للنائب أو الوكيل إلا أننا نرى أنه من الصعوبة فعلًا الوصول إلى تكييف دقيق لوضع الوسيط الإلكتروني في ظل أحكام القانون المدني الأردني. ومرد ذلك إلى أن المشرع الأردني قد نظم أحكام النيابة والوكالة في هذا القانون في فترة لم يكن يتخيل فيها أن يصل التطور التقني إلى الحد الذي وصل إليه اليوم، لذلك قصر أحكام النيابة والوكالة على الشخص الطبيعي، وهذا الوضع - برأينا - يحتاج إلى مراجعة وإعادة النظر فيه.

(4) Pacini, Carl; Andrews, Christine; Hillison, William "Contracting in cyberspace", Op Cit, P4

الإلكترونية البحريني الذي اعتبر الوسيط هو وكيل الكتروني...<sup>(1)</sup>

تبقى مسألة أخيرة هي ماذا لو كان الوسيط الإلكتروني المؤتمت مبرمجاً على أساس عدم تمكين المتعاقد معه من تصحيح أخطائه في التعاقد أو تفير البيانات التي قام بتعبئتها؟ وهي حالة شائعة في التعامل مع الوسائط المؤتمتة، وأيضاً ماذا لو تصرف الوسيط على نقض إرادة المنشئ أو المالك بسبب أجنبي كوجود اعتداء على الوسيط المؤتمت بالفيروسات أو التخريب بأية وسيلة، فهل يجوز للمتعاقد مع الوسيط المؤتمت أن يلغي المعاملة الإلكترونية، أم يبقى ملزماً بالمعاملة وابتداءً لا نقصد بالخطأ في التعاقد هنا الغلط، والذي هو عيب من عيوب الإرادة وهو "توهم غير الواقع" أو وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع<sup>(2)</sup>، إنما نقصد الخطأ الفني في إجراءات التعاقد، كالضغط على أي مفتاح لا يريد المتعاقد الضغط عليه، ومنها الضغط على مفتاح الموافقة على بنود العقد مثلاً، دون أن يقصد المتعاقد ذلك، أو دون انتباه منه فهل يلزم المتعاقد بهذه المعاملة الإلكترونية؟

المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤتمت لم يورد أي نص يعالج مسألة الأخطاء الفنية في إنشاء أو إرسال رسائل المعلومات المتضمنة الإيجاب أو القبول، بل أعطى المرسل إليه الحق في اعتبار رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على هذا الأساس في حالات معينة ذكرتها المادة (1/15) حيث جاء فيها "للمرسل إليه الحق أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

(1) انظر المواد 11 و 12 في مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني

(2) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.
2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ"، فالنص هنا يعطي للمرسل إليه قرينة على أن الرسالة صدرت فعلاً عن المنشئ إذا طبق الأول آليات معينة للتأكد من أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ، وبناء عليه حتى لو كانت رسالة المعلومات قد أرسلت بناءً على خطأ فني من الشخص المتعاقد، أو بناءً على خلل فني أصاب برنامج الحاسوب الخاص بالوسيط الإلكتروني المؤتمت مما نتج عنه إرسال هذا الوسيط لرسالة معلومات لم يقصد المالك إرسالها ولم يبرمج هذا الوسيط الإلكتروني لإرسالها ففي تلك الحالة فإن من حق المرسل إليه أن يتمسك بالعقد وأن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ هذا العقد وقد انتهج المشرع الأردني في موقفه هذا نهج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) حيث إن نص المادة (15/أ) من القانون الأردني يوافق نص المادة (3/13) من القانون النموذجي.

وفي موازاة هذا الاتجاه ظهر اتجاه آخر بين بعض التشريعات حاول أن يقلل من الأضرار التي تنتج عن الأخطاء في إرسال رسائل المعلومات نتيجة للتعامل مع وسائط الكترونية لا تسمح بتصحيح هذه الأخطاء، ويمكن أن نسوق مثلاً على هذا الاتجاه موقف المشرعين الأمريكي في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد<sup>(1)</sup> والبحريني في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، فقد قدم كلا التشريعين حلاً عملياً لهذه المسألة، إذ أجازا لأي شخص يتعاقد مع وسيط الكتروني أن يلغي العقد

(1) Pacini, Carl, Andrews, Christine; Hillison, William, "Contracting in cyberspace", Op. Cit, p4

أو المعاملة الإلكترونية بشروط محددة ، وسنتعرض لهذه الشروط كما حددها المشرع البحريني، فقد جاء في المادة (2/11) في مرسوم القانون "تكون المعاملة الإلكترونية قابلة للإلغاء فيما بين شخص ووكيل الكتروني لشخص آخر بمحض اختيار الشخص إذا:

أ. ارتكب الشخص الأول خطأً جوهرياً في أية معلومات الكترونية أو سجل الكتروني استخدم في معاملة أو كان جزءاً من معاملة.

ب. لم يعط الوكيل الالكتروني للشخص الفرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه.

ج. قام الشخص الأول فور علمه بالخطأ بإبلاغ الشخص دون إبطاء.

د. في الحالة التي يتسلم فيها مقابلاً نتيجة للخطأ يقوم الشخص بما يلي:

1. إعادة المقابل المستلم أو التخلص منه وذلك بحسب تعليمات الشخص الآخر أو إذا لم تكن هناك تعليمات أخرى يتعامل مع المقابل بطريقة مناسبة.

2. لا يستفيد مادياً بتسلم المقابل<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

إن المشرع منح الحق فقط للشخص - سواء أكان طبيعياً أم معنوياً - في إلغاء المعاملة الإلكترونية في حال وقوعه في خطأ ولم يمنح الحق للوكيل الإلكتروني بذلك فالعبرة إذاً في الخطأ الذي يقع من الشخص ولا عبرة للأخطاء التي تقع من الوكيل الإلكتروني أي أن المعاملة لن تُلغى فيما إذا كان هناك خطأ من الوكيل الإلكتروني في إنشاء أو إرسال رسالة معلومات لم يكن مبرمجاً للقيام بها مهما كان سبب هذا الخطأ.

إن الغاية من وجود هذا الحكم هي أن الوكيل الإلكتروني لا يمنح المتعاقد

(1) توافق نص المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي (UETA)، انظر في النص الأمريكي:

Ramberg, Christina. H, "The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative perspective", Op Cit, P446.

معه أية فرصة لمنع الخطأ أو لتصحيحه فلو كان الوكيل الإلكتروني يعطي الفرصة للشخص لمنع الخطأ أو تصحيحه فلن يطبق الحكم السابق لعدم الحاجة إليه أساساً.

أن المشرع لم يتجاهل حق الطرف الآخر (مالك الوكيل الإلكتروني) بأن يعلم بوجود الخطأ فوراً فالزّم الشخص المتعاقد بأن يخبره بذلك فور وقوع الخطأ. ونخلص بدورنا إلى أن المشرع البحريني قد أحسن التعامل مع هذه الإشكالية أفضل من المشرع الأردني، إذ أن الحل الذي أوردته المشرع البحريني يعتبر حلاً عملياً لهذه المسألة يمكن للمشرع الأردني أن يتبناه في أي تعديل للقانون الأردني.

وأخيراً نرى أنه لمعالجة هذه المسألة يمكن للشخص الذي ينوي التعاقد مع وسيط إلكتروني أو لصاحب موقع الويب الذي يرغب بتوكيل وسيط مؤتمت لإبرام العقود الاتفاق على تأكيد عملية القبول باشتراط الضغط على مفتاح القبول مرتين للتأكد من عدم وجود حالة خطأ أو اشتراط تأكيد القبول بإرسال رسالة معلومات تؤكد تحاشياً لإلغاء المعاملات الإلكترونية.

### المطلب الثالث: القانون واجب التطبيق

من أبرز المشاكل التي يثيرها إبرام العقود عبر الإنترنت، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود، ذلك أن إمكانية توجيه إيجاب إلى جميع مشتركى شبكة الإنترنت قد يؤدي بالنتيجة إلى احتمالية تطبيق متزامن لجميع تشريعات الدول المتصلة بشبكة الإنترنت<sup>(1)</sup>. أو على الأقل تشريعات الدول التي

(1)Walden, Jan , Regulating Electronic Commerce · Europe in the Global E- Conomy, European Law Review, Sweet and Maxwell, Vol 26, Dec 2001, P539.

وفي هذا السياق صدر قرار لمحكمة استئناف باريس، عام 1999 جاء فيه "إن الطبيعة الكونية لشبكة الإنترنت لا ينبغي أن تؤدي إلى تطبيق محتمل لجميع القوانين الموجودة، بل إلى تطبيق القانون ذي الصلة .."

Courd' appel –de Paris, 10 November 1999, Dumont (j) C/Société Francois Charles obethur fiduciaire, <



ترتبط بهذا العقد، كأن يكون كل من المتعاقدين من بلد، وأن يرسل الإيجاب من بلد ثالث وأن يتم القبول في بلد رابع ويتم تنفيذ العقد في بلد خامس، فأي قانون يجب أن يطبق على هذا العقد؟

وقد أثارت هذه الإشكالية مخاوف أصحاب مواقع الويب والشركات التي تنوي التعاقد عبر الشبكة، إذ أن وجود مشكلة تنازع القوانين واجبة التطبيق مسألة غير عملية في نطاق التجارة الإلكترونية، وخصوصاً بالنسبة لهؤلاء الأطراف<sup>(1)</sup>، فهل يجب على أطراف العقد أن يستعلموا عن جميع القوانين الداخلية للدول بحجة أن قواعد القانون الدولي الخاص قد تؤدي إلى تطبيق متزامن لجميع القوانين الداخلية للدول...؟<sup>(2)</sup> وهل يجب على المتضرر من العقد أن يقيم عدة دعاوى على المتعاقدين الآخرين في عدة دول للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به؟

غني عن البيان ابتداء القول إن أهمية البحث في القانون واجب التطبيق لا تنور إلا إذا حصل تنازع بين أطراف العقد على ماهية القانون الواجب التطبيق، أما إذا تم إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت وتم تنفيذه دون أي صعوبات فلا أهمية لبحث هذه المسألة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فلا جدوى لبحث المسألة إذا تشابهت القواعد الموضوعية في القوانين التي يمكن أن تطبق على النزاع في حكمها لأي بند من بنود العقد لأنه لن يثور حولها نزاع...<sup>(3)</sup> وعليه فما هو القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت؟

<http://www.Jurismcom.net> >

أشار إليه طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 450.

(1) United Nation Conference on Trade and Development, Building Confidence, Electronic Commerce and Development, United Nation, New York and Geneva, 2000, P 40.

(2) طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 134.

(3) أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية واليات تسوية منازعاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مشار إليه سابقاً، المجلد الرابع، ص 1620.

لم تتطرق أغلب التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت لبحث مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود التي يتم إبرامها عبر الشبكة، وهذا هو موقف المشرع الأردني، في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت حيث لم يرد فيه أي نص يحدد القانون الذي يمكن تطبيقه على المعاملات الإلكترونية، وعليه لا بد من العودة إلى قواعد الإسناد التقليدية لحل هذه المسألة، ويؤكد ذلك أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يقرر صراحة أنه لن يلغى أو يعدل أي حكم ورد في القوانين الأخرى حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه: "يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى دون تعديل أو إلغاء أي من هذه الأحكام".

ووفقاً لقواعد الإسناد العامة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالعقود، يتمتع الأطراف بحرية تحديد القانون واجب التطبيق على العقد المزمع إبرامه، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة أو قانون الإرادة<sup>(1)</sup>. وقد كرّست أغلب التشريعات الوطنية<sup>(2)</sup> والمعاهدات الدولية هذه القاعدة<sup>(3)</sup> ونص عليها المشرع الأردني صراحة في

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 170، وانظر أيضاً أحمد شرف الدين. عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 183 وأيضاً أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 199.

(2) نص على هذه القاعدة في المادة (1/19) من القانون المدني المصري وفي معظم التشريعات العربية وأيضاً التشريعات الأوروبية مثل، القانون المدني الألماني لعام 1986 (1/27) والقانون المدني الإسباني لعام 1974 (م 10/5) والقانون السويسري لعام 1987 (م 116/1) والقانون النمساوي لعام 1979 (م 1/35)، انظر أحمد الهوازي، "عقود التجارة الإلكترونية"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الرابع، ص 1654. كما نص على هذه القاعدة في الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وأيضاً نص عليها القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية في الولايات المتحدة لعام 1999 Uniform Computer Information Transactions Act (1999) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 209.

(3) وردت هذه القاعدة في المادة (1/13) من اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في العقود الدولية كما وردت في المادة (1/5) من اتفاقية لاهاي لعام 1978 حول القانون

المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، حيث حصر قواعد الإسناد فيما يخص الالتزامات التعاقدية بموطن أطراف العقد أو مكان إبرامه وجاء في النص أيضاً " .. هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك" وعليه فقد أعطى المشرع الأردني أولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبان بتطبيقه على العقد، ومفاد ذلك أنه بإمكان المتعاقدين أن ينصّا صراحة في أحد بنود العقد الذي يبرم عبر الإنترنت على اختيار قانون دولة معينة لطبق على أي نزاع يثور بخصوص هذا العقد، أو أن يكون الاختيار الصريح عن طريق تبادل رسائل المعلومات بين أطراف العقد وقع على اختيار هذا القانون، فإذا ورد مثل هذا الشرط في العقد فإنه يطبق سنداً لنص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، إلا إذا كانت أحكام هذا القانون مخالفة للنظام العام والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية<sup>(1)</sup>.

وغني عن البيان أيضاً أن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يحقق عنصر الأمان القانوني لأطراف العقد، كونه يحد ابتداءً من تنازع القوانين، ويسهل عملية حل أي نزاع ينشأ عن بنود العقد، لأن كلا المتعاقدين ساهم في اختيار هذا القانون ويعلم أحكامه التي يمكن أن تطبق على أي نزاع لذلك يفضل أن يلجأ طرفا العقد إلى تحديد هذا القانون صراحة في بنود العقد<sup>(2)</sup>.

وفي هذا السياق نصّت بعض العقود النموذجية التي تنظم المعاملات الإلكترونية صراحة على ضرورة اختيار القانون الواجب التطبيق أو تحديد قانون

الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية، وأيضاً في المادة (1/2) من اتفاقية لاهاي لسنة 1955، حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية، المرجع السابق، ص 1654.

(1) تنص المادة (29) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية.

(2) Johnston, David and Hunda, Sunny and Morgan, Charles, CYBERLAW what You Need To Know About Doing Business On Line, Stoddert 1997, p194, also see United Nation, Building Confidence.

Op Cit.p39.

معين ليتم تطبيقه على هذه المعاملات فقد جاء في العقد النموذجي الفرنسي للمعاملات الإلكترونية وفي الفقرة الثانية منه تحت عنوان القانون واجب التطبيق (اتفق الأطراف على أن هذا القانون خاضع للقانون الفرنسي). كما أن مشروع العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة اليونسترال يلزم أطرافه في المادة الرابعة من الفصل الأول بتحديد قانون وطني يطبق على المعاملة الإلكترونية مع استبعاد قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المختار.

على أنه من الملاحظ أن قاعدة تطبيق القانون الذي تم اختياره صراحة من أطراف العقود لا تطبق بصورة مطلقة إنما ترد عليها بعض القيود، منها أن القاضي لن يطبق أحكام هذا القانون المختار إذا ما كانت تخالف النظام العام في بلد القاضي، وهذا ما أكدته اتفاقية روما الموقعة بين دول الاتحاد الأوروبي عام 1980<sup>(1)</sup> فلن يطبق القانون المختار فيما إذا كان يخالف النظام العام في قانون أي دولة طرف في اتفاقية روما<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ما سبق فقد قيدت اتفاقية روما قاعدة تطبيق القانون المختار في حال كون أحد المتعاقدين مستهلكاً (Consumer)، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية على أن اختيار الأطراف قانوناً مختاراً يحكم العقد يجب أن لا يحرم المستهلك من الحماية التي تكفلها القواعد الأخرى في قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الإقامة المعتادة للمستهلك، أي أنه إذا كان مستوى الحماية المقرر في القانون المختار أقل من مستوى الحماية المقرر في قانون مقر إقامة المستهلك فتطبيق القواعد الأكثر حماية للمستهلك، ويطبق على البنود الأخرى في العقد بقية

(1) أبرمت هذه الاتفاقية في 19/6/1981 في مدينة روما الإيطالية وقد أدخلها حيز التنفيذ بعبارة القانون الموحد لقواعد تنازع القوانين بين دول الاتحاد الأوروبي في هذا المجال ، وانظر أيضاً المادة (29) من القانون المدني الأردني وقد سبق الإشارة إليها.

(2) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 196.

بنود أحكام القانون المختار...<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن اتفاقية روما لم تلغ قانون الإرادة إنما قيدته لصالح المستهلك.

أما إذا لم ينص صراحة بين المتعاقدين من خلال بنود العقد أو تبادل رسائل المعلومات على اختيار القانون واجب التطبيق، فإنه يمكن للمحكمة المختصة أن تستخلص وجود اختيار ضمني من الأطراف وذلك بتلمس اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار هذا القانون، على أنه يجب على المحكمة المختصة أن تتقيد بالبحث عن الإرادة الأكيدة والحقيقة على ضوء فحص نصوص العقد وظروف ووقائع القضية المعروضة أمامها، والاستعانة بأي مؤشرات تدل على هذه الإرادة والقول بغير ذلك يعني أن تتسبب المحكمة إلى الأطراف إرادة غير حقيقية في الواقع، فهي إذن إرادة مفترضة وهذا الأمر مرفوض في نطاق القانون الدولي الخاص...<sup>(2)</sup>

ومن المؤشرات التي يمكن أن تلجأ إليها المحكمة في استخلاص نية الأطراف إلى تطبيق قانون معين: مكان إبرام العقد أو اشتراط تنفيذه في مكان معين، أو الموطن المشترك للمتعاقدين، أو الجنسية المشتركة لهما، أو تعين محكمة معينة لتختص بنظر أي نزاع ينشأ عن العقد على أن هناك بعض المؤشرات التي لا تعتبر حاسمة أو ذات أهمية قليلة في اختيار هذا القانون ومنها اللجوء إلى لغة أو عملة دولة معينة، ذلك أن أغلب التعاملات عبر الإنترنت تتم باللغة الانجليزية فقد أصبحت هذه اللغة بمثابة لغة رسمية للتجارة الإلكترونية، وبالتالي فإن صياغة العقد بهذه اللغة قد لا يكون مؤشراً على أن الأطراف اختاروا القانون البريطاني أو الكندي أو الأمريكي لحكم العقد، أيضاً اللجوء إلى عملة معينة أصبح مؤشراً قليل الأهمية، وذلك لأن أغلب التبادلات المالية عبر شبكة الإنترنت تتم عبر بطاقات ائتمان.

(1) Peter Stone, "Internet Consumer Contract and European private International law", Information and communication Technology Law, Vol. 9, No. 1, Mar 2000, P8.

(2) اشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 202.

أما في حال عدم وجود أي اختيار صريح أو ضمني من أطراف العقد لقانون يطبق على العقد، فعلى المحكمة في حال حدوث أي نزاع بخصوص بنود العقد، أن تلجأ إلى قواعد الإسناد التقليدية، وقد أشرنا سابقاً إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني لم يأتي بأي حكم جديد في هذا الموضوع فلا بد من العودة إلى نص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

وبذلك فقد حسم المشرع الأردني المسألة بوضع قاعدة إسناد ذات خيارات أو ضوابط متعددة، فبعد أن ترك الأمر ابتداءً لإرادة الأطراف لاختيار القانون الذي يحكم موضوع العقد، قضى بأنه في حال غياب هذا القانون فإن القانون الذي يجب تطبيقه هو قانون الموطن المشترك لأطراف العقد إذا اتحدوا في الموطن، ويعمل هذا التطبيق على أساس الإرادة المفترضة<sup>(1)</sup>، أما إذا اختلفا في موطنهما فيطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد<sup>(2)</sup> ولما كان قانون المعاملات الإلكترونية لم يحدد زمان أو مكان إبرام العقد، نرجع إلى نص المادة (101) من القانون المدني، والتي اعتبرت أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين صدر فيهما القبول، وبالتالي فإن الدولة

(1) عبد الكريم ابو دلو "تنازع القوانين في الملكية الفكرية" دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2002، ص 207

(2) جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية 1 إذا لم يتعد الموطن الذي يقيم فيه المتعاقدان فإن قانون الدولة التي تم فيها العقد هو الواجب التطبيق عملاً بالفقرة الأولى من المادة (20) في القانون المدني، ولا يترتب على تسجيل فرع للشركة الأجنبية في الأردن اعتبار الأردن موطناً لمركز الشركة الرئيسي ما دام أن العقد مبرم بين المدعي والمركز الرئيسي للشركة في الأردن. تمييز حقوق رقم 83/539 الصادر بتاريخ 10/11/1983، وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 1989/470 المنشور في مجلة نقابة المحامين السنة 37 العدد 10، ص 2019.

التي يبرم فيها العقد هي الدولة التي يعلن فيها الموجب له قبول العقد<sup>(1)</sup> وعليه فإن قانون بلد المستهلك هو الذي يطبق إذا كان الإيجاب قد صدر من موقع الويب وأصدر المستهلك قبوله في بلده، أما من يرى بأن المستهلك هو دائماً الموجب وبأن صاحب موقع الويب إنما يقبل إيجاب المستهلك فيرى تطبيق قانون بلد صاحب الموقع التجاري<sup>(2)</sup>.

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع الأردني أخذ بقاعدة إسناد جامدة غير مرنة وإن كانت ذات خيارات إذ أن أطراف العقد إذا لم يحددوا قانوناً مختاراً فيجب أن يرجعوا إلى قانون الموطن المشترك وإن لم يشتركوا في الموطن فيجب أن يرجعوا إلى قانون مكان إبرام العقد.

بينما اتجهت دول الاتحاد الأوروبي إلى الأخذ بقاعدة إسناد مرنة من خلال اتفاقية روما، حيث اعتبرت أن القانون الواجب التطبيق في حال غياب قانون الإرادة هو قانون الدولة الأكثر صلة بالعلاقة (العقد) وتعتبر الاتفاقية أيضاً أن هذه الدولة هي الدولة التي يقيم فيها وقت إبرام العقد المتعاقد الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الرئيسي أو الجوهرية في العقد<sup>(3)</sup>. وحيث إن أغلب العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت هي عقود بيع فإن قانون الدولة التي يقيم فيها البائع هو الذي سيطبق على موضوع العقد، باعتبار أن البائع هو الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الجوهرية في عقد البيع وهو تسليم المبيع<sup>(4)</sup>، ويرد على قاعدة الإسناد هذه استثناء واضح رسخته

(1) مسألة زمان ومكان انعقاد العقد سيتم بحثها تفصيلاً في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(2) سامر نوفل "التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت" مجلة المحامون السورية، العددان 9، 10، السنة 65، 2000، ص 1034.

(3) سنداً لنص المادة (1/4)، من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود وقد ورد بنفس المادة أيضاً أنه إذا كان المتعاقد شخصاً معنوياً فيؤخذ بقانون الدولة التي يوجد فيها مقر الإدارة الرئيسي له، أما إذا كان شخصاً طبيعياً فيؤخذ بقانون الدولة التي يوجد فيها موطن أعماله.

(4) بينما في عقد المقاولة مثلاً يكون الالتزام على عاتق المقاول، وأيضاً على عاتق الوكيل في عقد الوكالة

اتفاقية روما وهو المتعلق بالعقود التي يبرمها المستهلكون، فإذا كان مستوى الحماية في القانون الذي عينته قاعدة الإسناد السابقة أقل من مستوى الحماية في قانون بلد المستهلك، فإن الأخير هو الذي يطبق على المعاملة سندا لنص المادة الخامسة من اتفاقية روما.

نخلص مما سبق إلى أن دول الإتحاد الأوروبي تسعى في حقيقة موقفها إلى تحقيق مصالح مواطنيها وتوفير أكبر حماية ممكنة لهم، فإذا تعاقد مستهلك من دول الإتحاد الأوروبي مع موقع ويب في الأردن طبق قانون دولة المستهلك على الاتفاق حتى لو اختار طرفا العقد قانوناً آخر ليطبق على العقد باعتبار أن قوانين دول الإتحاد الأوروبي توفر حداً أعلى من الحماية للمستهلك الأوروبي وأكبر من الحماية التي يحددها القانون الأردني له وخصوصاً فيما يتعلق بمهلة العدول عن العقد (Right of withdrawal) خلال اسبوع أو أكثر من إبرام العقد، أما إذا تعاقد مستهلك أردني مع موقع ويب أوروبي فإن قانون بلد البائع (مالك الموقع) هو الذي سيطبق باعتباره القانون الأكثر صلة بالعلاقة، حيث إن مالك الموقع هو الطرف الذي يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام الجوهري في العقد، حتى لو كان قبول العقد قد أعلنه المستهلك الأردني في الأردن وعليه فلو عرض نزاع حول الحالة الأخيرة على محكمة أوروبية فستطبق هذه المحكمة قانون الدولة الأوروبية الذي عينته قاعدة الإسناد الأخيرة بينما ستطبق المحكمة الأردنية القانون الأردني لأن العقد تم في الأردن وفقاً لقواعد الإسناد في الأردن، وعليه فإن سعي دول الإتحاد الأوروبي لحماية مصالح أفرادها سيبقي مسألة تنازع القوانين واجبة التطبيق معضلة لا تجد حلاً في بعض الأوقات.

في موازاة ما سبق ظهر اتجاه فقهي يسعى إلى إخضاع العقود التي تتم عبر الإنترنت إلى قانون مستقل دون الأخذ بقواعد الإسناد التقليدية في مسألة تنازع



القوانين...<sup>(1)</sup> حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن شبكة الإنترنت خلقت مجتمعاً إلكترونياً افتراضياً يتميز بوجود قضاء إلكتروني يمكن تشبيهه بالقضاء الدولي أو المياه الإقليمية التي لا يمكن إخضاعها للقوانين الداخلية للدولة بل لا بد من وجود قواعد دولية مستقلة تحكمها، بحيث تشكل هذه القواعد تنظيمياً قانونياً ذات طبيعة موضوعية وذاتية خاصة بالمعاملات التي تتم عبر الإنترنت، ويرى أنصار هذا الاتجاه أيضاً بأن هذه القواعد متوفرة بالقانون الإلكتروني والذي هو مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال الاتصال والمعلومات<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن أي نزاع يتعلق بالعقود الإلكترونية يجب أن لا يخضع لقواعد الإسناد التقليدية، بل يخضع للقانون الإلكتروني المتكون من هذه العادات والأعراف.

ونحن بدورنا نرى عدم صحة ما توصل إليه أنصار هذا الاتجاه من عدم قدرة قواعد الإسناد في القوانين الداخلية على حل المشاكل المتعلقة بالعقود الإلكترونية، ومن ضرورة وجود قانون إلكتروني مستقل وذلك للأسباب التالية:

إن أغلب القوانين الداخلية في وقتنا الحاضر بدأت بالتطور بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية والعقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت فأجازت هذه القوانين التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت واعترفت بالتوقيع الإلكتروني أو ساوت بينه وبين التوقيع التقليدي في الإثبات، واعترفت بالكتابة الإلكترونية، وطورت

(1) ممن ساند هذا الاتجاه

Stefania Baratti, "Internet Aspects Relatifs Aux Conflicts De Lios, In", Le Droit Au Defid D Internets, actes du colloque de lausanne, Librairie Droz, Genève, 1997, pp 64-65.

See also: BUESTIEN, A Global Network "Compartmentalized Legal environment Melangespelichet", Klumer Law International, The Hauge, 1998

(2) أحمد الهواري عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص مرجع سابق ص 1662.

تشريعات حماية الملكية الفكرية عبر هذه البيئة الإلكترونية، وعدلت في القوانين الجنائية بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، وعليه أصبح من الممكن الرجوع إلى القوانين الوطنية لحل أي نزاع يتعلق بهذه العقود.

إضافة إلى أن قواعد القانون الإلكتروني لا يمكن أن تحل محل القوانين الداخلية كونها لا تعد ابتداءً قواعد إلزامية فهي مجرد عادات وأعراف تجارية<sup>(1)</sup> ومن ثم فهي لا تحتوي على قواعد تفصيلية قادرة على حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فهي عادات قليلة ولا تتناول إلا أموراً محددة.

وكما يرى البعض<sup>(2)</sup> فإن هذا الاتجاه الذي ينادي بتطبيق عادات وأعراف التجارة الإلكترونية هدفه الحقيقي هو الوقوف إلى جانب مصالح الشركات المصدرة للمنتجات والتكنولوجيا في الدول المتقدمة وتجاهل مصالح الدول النامية ذلك أن تطبيق هذه العادات سيؤدي إلى استبعاد قوانين الدول الوطنية وإحلال عادات التجارة الإلكترونية محلها مما سينتج عنه بطبيعة الحال إلحاق الضرر بالدول النامية.

وخلاصة القول إن قواعد الإسناد التقليدية ما زالت قادرة إلى حد ما على حل مشاكل تنازع القوانين وتوحيد القواعد الموضوعية بين التشريعات الوطنية للدول وأن على الدول النامية أن تسعى إلى عدم التنازل عن أنظمتها القانونية واستبدالها بأي قواعد وأعراف جديدة بداعي التطور والتقدم بل أن تلجأ إلى تطوير هذه القوانين بما يتلائم مع التجارة الإلكترونية دون المساس بخصوصية تشريعاتها ومصالح دولها.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي دار النهضة العربية. الطبعة الأولى، 2000. القاهرة ص 63 و 64.

(2) أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 209.

## المبحث الثالث

### الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت

على الرغم من أن الالتزام بتقديم المعلومات قد نشأ نشأة قضائية، إلا أن أغلب التشريعات الحديثة التي قننت التعامل عبر شبكة الإنترنت خاصة والمعاملات الإلكترونية عامة، قد رسخت هذا الالتزام على عاتق المهني من خلال نصوص قانونية حماية<sup>(1)</sup> للمستهلك<sup>(1)</sup> والذي يجهل في أغلب الأحيان التعامل مع السلع والخدمات الجديدة عبر شبكة الإنترنت، بما قد يجعل إرادته غير واعية لحقيقة التصرف المقدم عليه، وعليه قد يقدم المستهلك على إبرام العقد بإرادة معيبة لعدم توفر المعلومات الكافية حول موضوع العقد.

وحيث إن هذا الالتزام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد لذلك ارتأينا بحثه في هذا الفصل من الدراسة حيث سنبثه في مطلبين نخصص الأول لماهية هذا الالتزام وأساسه القانوني بينما نتناول في المطلب الثاني أثر هذا الالتزام على صحة التراضي.

---

(1) يعرف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآتية والمستقبلية. دون أن تكون لديه نية المصاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ودون أن تتوافر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها انظر وائل سفرجلاني الحماية المدنية للمستهلك رسالة ماجستير جامعة بيروت العربية بيروت 2001 ص4، و كما لاحظنا في هذا المصدد بأن محكمة النقض الفرنسية قد وسعت من مفهوم المستهلك ليشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي إذا كان الأخير يتعاقد في غير مجال مهنته أو اختصاصه كونه تتوافر فيه علة الجهل بالمبيع والتي تجعل المستهلك يستحق الحماية القانونية انظر احمد الرقاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي دار النهضة العربية 1994. القاهرة ص22 وما بعدها

## المطلب الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات وأساسه القانوني

وسنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول لماهية هذا الالتزام ومضمونه، والثاني لأساسه القانوني:

### الفرع الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات ومضمونه

الالتزام بتقديم المعلومات هو التزام يلقي على عاتق المهني في العقود التي تبرم مع المستهلكين كعقود البيع أو تقديم الخدمات، حيث يلزم المهني بموجبه بأن يقدم للمستهلك المعلومات الضرورية والتفصيلية المتعلقة بالشيء المبوع أو الخدمة المقدمة منه، من حيث الوضع القانوني أو المادي لهذا المبيع أو الخدمة، وخصائصه والصعوبات والمخاطر التي قد تواجه المستهلك في استعماله، وكافة البيانات الخاصة بثمن المبيع أو الخدمة، وإخباره عن أية شروط تتعلق بالمسؤولية التعاقدية أو الضمانات، بحيث تسمح هذه المعلومات للمستهلك بالتعاقد عن وعي وعلم كاف بالعملية محل التعاقد.

وقد نشأ هذا الالتزام بمفهومه الحديث على يد القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup>، حيث استتبعت المحاكم الفرنسية هذا الالتزام عن طريق تفسير إرادة المتعاقدين وبقصد توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلكين<sup>(2)</sup>.

(1) من أول القرارات القضائية التي أطلقت مفهوم الالتزام بتقديم المعلومات في نطاق عقود المعلوماتية القرار الصادر بتاريخ 1972/7/12 عن محكمة استئناف باريس في النزاع الذي أقامته شركة Flammanon ضد شركة IBM، ثم بدأت المحاكم الفرنسية على كافة درجاتها تشدد بفرض هذا الالتزام حماية للمستهلك. منصور عبد العزيز "عقود المعلوماتية" مجلة المحامون السورية / السنة 67، العدد الثالث والرابع آذار ونيسان 2002 ص 231  
(2) COLLART et Delebecque, contrats civilis et Commerciaux, 3ème éd, Dalloz 1996, n° 211, pp 179 -180.

أشار إليه ممدوح مبروك أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج التلفزيوني، الكمبيوتر، الإنترنت، التلفون)، دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 273.

وقد استخدمت المحاكم الفرنسية في كافة درجاتها ألفاظا متعددة تشير إلى هذا الالتزام، ومن هذه الألفاظ أعلام Renseignement، ونصيحة Conseil، وتحذير Mise en garde ولفت أو حث الانتباه attirer l'attention والتنبية avertir ومصطلح Information بمعنى إعلام وإخبار، وقد أثار ذلك جدلا لدى الفقه الفرنسي حول حقيقة هذه الألفاظ ومدى اختلاف حقيقة هذا الالتزام تبعاً لاختلاف هذه الألفاظ<sup>(1)</sup>.

وقد ألقى هذا الجدل بظلاله على الفقه القانوني العربي فظهر الالتزام بتقديم المعلومات بمسميات مختلفة منها الالتزام بالإدلاء أو بالإخبار أو بالإعلام، أو بالإفشاء، أو بالتبصير أو بالتحذير أو بالنصيحة، ونرى كما يذهب البعض<sup>(2)</sup> عدم وجود أي أهمية للتفريق بين هذه المصطلحات والألفاظ لأنها تتداخل فيما بينها و تتقارب في مضمونها من حيث التعبير عن التزام واحد، هو إعطاء معلومات معينة تهتم الطرف الآخر، وعليه فإن مصطلح الالتزام بتقديم المعلومات يشمل هذه الألفاظ ويفني عن إستخدامها.

ولم يكن للالتزام بتقديم المعلومات في العقود التقليدية نفس الأهمية في العقود التي تبرم عبر وسائل إلكترونية أو بين غائبين من حيث المكان، إذ أن العقود التقليدية كانت تتميز بوجود الالتقاء المباشر فيما بين المتعاقدين وحصول كل منهما على المعلومات التي يريدها من الطرف الآخر وعليه يكون من المفترض أن رضا الأطراف في مثل هذه العقود يكون صحيحاً لأن على كل طرف السهر على مصالحه الخاصة والدفاع عنها، طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشة ومفاوضات بين الأطراف، و يفترض معه بالتالي أن العقد يكون متوازناً<sup>(3)</sup>، أما

(1) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته مرجع سابق، ص 50.

(2) المرجع السابق ص 51.

(3) أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 3

اليوم فمع انتشار التجارة الإلكترونية واستخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للتعاقد عن بعد فقد قلّ الالتقاء المباشر بين المتعاقدين وافترقت المساومة التقليدية التي كان المشتري يحصل من خلالها على ما يريد من معلومات فأصبحت المعاملات تتم في أغلبها عبر عقود نموذجية يضعها البائع أو مقدم الخدمة ويقتصر دور المستهلك على قبولها كما هي أو رفضها دون مناقشة.

ويمكن اعتبار هذه العقود بالتالي عقود إذعان وفقاً للمفهوم الحديث لعقود الإذعان في التشريع الأردني حيث اعتبرت المادة (104) من القانون المدني الأردني بأن عقود الإذعان هي التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وعليه يمكن القول إن عقود الإذعان أصبحت اليوم بمثابة القاعدة والعقود المتفاوض عليها لم تصبح سوى استثناء.

وقد برزت مشكلة الإذعان من خلال نماذج العقود عبر مواقع الويب (web site) حيث بإمكان مالك الموقع بوصفه المتعاقد القوي أن يدرس الشروط التعسفية ضمن بنود العقد النموذجي لتحقيق مصالحه، كما لجأ المهنيون والمنتجون إلى استخدام الإعلانات المضللة الكاذبة لإقناع المستهلكين بإبرام العقود تحت تأثير انبهارهم بهذه الإعلانات إضافة إلى إخفاء المهنيين كثيراً من المعلومات المتعلقة بموضوع العقد وعليه فقد ظهرت حالة من عدم التكافؤ والتوازن في ظل وجود متعاقد يعلم ومتعاقد لا يعلم فكان هذا مبرراً لظهور الالتزام بتقديم المعلومات، فهذا الالتزام يفترض أن أحد الطرفين لديه معلومات يجهلها الطرف الآخر<sup>(1)</sup>، فالغاية من وجود هذا الالتزام أذن هي منع التعسف في العقود تحقيقاً لإعادة التوازن

(1) جاك غستان المطول في القانون المدني تكوين العقد . ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى . بيروت ، 2000 ، ص 693 ، وانظر في المعنى أيضاً سهر منتصر . الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية ، د مكان نشر ص 38 . 40.

المقدي حتى يقف المستهلك على قدم المساواة في مواجهة المهني و بالتالي تتحقق العدالة العقدية<sup>(1)</sup>.

أما مضمون هذا الالتزام فهو متباين ويختلف حسب طبيعة العقد المبرم و حسب المتعاقدين أنفسهم، و مدى توفر المعلومات لديهم، و قد اختلفت التشريعات القانونية في تحديدها للمعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك فتوسّعت بعض التشريعات في نطاق هذه للمعلومات لتشمل المعلومات الضرورية والمعلومات التفصيلية و قصرتها بعض التشريعات على المعلومات الضرورية فقط.

المشرع الأردني لم يشر في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت إلى وجود مثل هذا الالتزام فلم يلق على عاتق المهني أو البائع التزاما بتقديم المعلومات، ولكن بالعودة إلى قواعد القانون المدني نجد أن المشرع الأردني قد تطرّق إلى وجود هذا الالتزام في نصوص متفرقة تتعلق ببعض أنواع العقود.

فقد جاء في المادة (466) من القانون المدني المتعلقة بعقد البيع "يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، 2- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه"<sup>(2)</sup> فيفهم ضمناً من نص هذه المادة أن البائع ملزم بأن يبين للمشتري الأحوال والأوصاف المميزة للمبيع ليكون المبيع بالتالي معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة ومع أن المشرع الأردني لم يحدد ضابطاً معيناً للأحوال والأوصاف المطلوب إعطاؤها للمشتري إلا أننا نرى أن المقصود بها هي الأحوال والأوصاف الضرورية للمبيع والتي من الممكن لو علم المشتري بأي منها لما أبرم العقد، ويستشف ذلك من نص المادة (144) من القانون المدني والتي ألزمت المتعاقد بأن لا

(1) محمد عمر حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الفرق 2002، ص76.

(2) ويوافق هذا النص نصوص المواد (419) مدني مصري و (387) مدني سوري، و(456) مدني كويتي و(408) مدني ليبي و(517) مدني عراقي و(473) مدني يمني.

يسكت عن أية معلومة لو علم بها المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد ، فقد جاء في المادة (144) " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تقريراً ، إذا ثبت أن المفرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة".

كما ألقى المشرع الأردني هذا الالتزام على عاتق المؤمن له في عقد التأمين، فقد ألزمه بأن يقدم للمؤمن كافة البيانات التي تهم المؤمن معرفتها لتقدير الخطر الموجه ضده فقد جاء في المادة (927) من القانون المدني "يلتزم المؤمن له: 1..... 2. وأن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي تهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه"، ونصت المادة (1/928) على أن "إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب"<sup>(1)</sup>.

ولكن كيف نحدد بأن واقعة معينة أو ملابسة ما تشكل أهمية للمتعاقد بحيث إنه لو علم بها لما أبرم العقد؟

لم يحدد المشرع كما أسلفنا ضابطاً أو معياراً لذلك ففي حالة حصول نزاع بهذا الشأن بين المتعاقدين عندها لا بد من العودة للقضاء ولا بد للمتعاقد المتضرر أن يثبت أهمية هذه المعلومات، حيث تحدد المحكمة المختصة ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "لقد أناطت المادتان (2/100) من القانون المدني والمادة (3/174) من قانون أصول المحاكمات للمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد ومتفق فيه

(1) وقد وردت عدة نصوص أخرى في القانون المدني الأردني تشير إلى هذا الالتزام وتلزم المتعاقدين بتقديم المعلومات الضرورية ومنها المادة (480) المتعلقة ببيع الأمانة والمادة (856) التي ألزمت الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية والمادة (983) التي ألزمت الأصلح بإخبار الكفيل بوعائه للدين . انظر نوري خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني ، دراسة موازنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان . 2001 . ص 136 وما بعدها.



على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية<sup>(1)</sup> ونحن بدورنا نرى أنه كان من الأنسب لو تبني مشرعنا الكريم معياراً واضحاً لتحديد مدى أهمية واقعة أو ملابسة معينة لأي من المتعاقدين ومدى تأثير العلم بها على قراره بالتعاقد أو عدمه مثل تبني معيار الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف المتعاقدين، ومن ثم يمكن ترك تطبيق هذا المعيار للمحكمة المختصة.

ونخلص من موقف المشرع الأردني إلى أنه قد قصر الالتزام بتقديم المعلومات على المعلومات الضرورية وهذا الاتجاه هو الذي سار فيه المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد ألزم المهني بذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع أو الخدمات فقد جاء في الفصل السابع من المشروع تحت عنوان حماية المستهلك "وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني على السلع والخدمات" وأوردت المذكرة المرفقة بمشروع القانون والتي تحدد المبادئ التي قام عليها المشروع في تعليقها على الفقرة الأولى من الفصل السابع بعنوان (الإلزام بذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع والخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية بالنظر إلى أن المستهلك قد يقع ضحية الإعلان غير مكتمل البيانات وبالنظر إلى ما يترتب على عدم اكتمال هذه البيانات والمعلومات من مشكلات تعاقدية لذلك فقد حرص المشرع على أن يضمن حق المستهلك في التعرف بشكل واضح على بيانات وأوصاف السلع والخدمات محل المعاملة الإلكترونية حتى يستطيع أن يتخذ قراره وهو على بينه من أمره بصيراً بمواقب اختياره<sup>(2)</sup> وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تسير في هذا الاتجاه أيضاً فتشترط على المهني أن يقدم للمستهلك المعلومات الضرورية فقط فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1982/12/14 (أن المنتج يلتزم

(1) تمييز حقوق رقم 583/1983 منشورا في مجلة نقابة المحامين العدد الخامس . 1984 ص1100.

(2) المذكرة المرفقة بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري والتي أعدها لجنة التنمية التكنولوجية في مركز المعلومات

ودعم اتخاذ القرار في رئاسة مجلس الوزراء المصري ص6.

بتقديم جميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة وعلى وجه الخصوص إخطار المستهلك بجميع الاحتياطات عندما تكون السلعة خطيرة<sup>(1)</sup> إلا أن المشرع الفرنسي اتجه فيما بعد إلى التوسع في مضمون هذا الالتزام فأصدر عدة تشريعات لحماية المستهلك ومنها القانون رقم 92 - 960 والصادر بتاريخ 18/كانون الثاني/1992 والذي أوجب على البائع المهني أن يقدم للمشتري المعلومات والأوصاف الأساسية للشيء المباع قبل إبرام العقد وبيان شروط استعمال الشيء والمدة التي يكون صالحاً للاستعمال خلالها فقد جاء في المادة (1/111) منه "يتوجب على كل بائع مهني أن يضع المستهلك قبل إبرام العقد أمام علم واف حول المواصفات والخصائص الرئيسية للأموال والخدمات موضوع البيع"<sup>(2)</sup>. كما ألزمت المادة (3/113) من نفس القانون البائع بأن يخبر المشتري بالثمن و شروط البيع كما ألزمت المادة (18/121) منه المهني بضرورة تحديد المؤسسة صاحبة العرض الموجه إلى المستهلكين وتحديد هويتها وعنوانها وأرقام هواتفها وعنوان مركزها الرئيسي كما اعتبر هذا القانون أنه إذا ظهر تفاوت أو فرق كبير بين السلعة كما هي معروضة عن بعد وبين ما هي عليه حقيقة يكون في الأمر دعاية خاطئة أو مضللة<sup>(3)</sup> وأخيراً فإن المشرع الفرنسي قد ترك الحرية للمهني في اختيار الوسيلة التي يقدم بها المعلومات للمستهلك لكنه ألزم المهني في نفس الوقت بأن يقدم هذه المعلومات للمستهلك باللغة الفرنسية وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم 665 - 94 الصادر في 14/آب/1994<sup>(4)</sup>.

(1) أشار إليه نزيه محمد الصادق المهدي . الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات. دار النهضة العربية . القاهرة . 1990. ص139 وأشار إليه أيضاً عامر القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان الطبعة الأولى 2002 ص116

(2) Décret N° 92-960 du 18 JANV, 1992D, 1992, Legis, p 129.

Jean Calais – Auloy, L'influence du droit de la consommation Sur le droit civil des contrats, Revue trimestrielle de droit Civil n° 2 Avril – Juin 1994, années , p 242

(3) طوني عيسى التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص289.

(4) ممدوح محمد خيرى المسلمي . مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة.

أما الإتحاد الأوروبي فقد أصدر عدة توجيهات رسخت هذا الالتزام على عاتق المهني ومنها التوجيه رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات<sup>(1)</sup> فقد جاء في المادة الرابعة من هذا التوجيه أن على البائع (مورد البضائع أو الخدمات) أن يقدم للمستهلك في وقت مناسب وسابق لإبرام العقد المعلومات التالية:

- تحديد هوية المورد وعنوانه.
- تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة أو الخدمات موضوع العقد.
- تحديد ثمن البضائع أو الخدمات شاملا جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- تحديد حق العدول الذي يمنح للمستهلك وعن آليات وقواعد ممارسة هذا الحق.
- تحديد تكلفة وسيلة الاتصال المستخدمة في عمليات التسليم.
- تحديد مدة صلاحية العرض أو الفترة الدنيا التي يمكن إبرام العقد خلالها.....<sup>(2)</sup>

كما أصدر الإتحاد الأوروبي توجيهها خاصا بالتجارة الإلكترونية<sup>(3)</sup> جاء فيه أحكام مشابهة للأحكام الواردة في توجيه حماية المستهلكين، فقد ألزمت المادة الخامسة من توجيه التجارة الإلكترونية المهني أو المورد بأن يقدم للمستهلك

دار النهضة العربية، القاهرة، ص 37

(1) DIRECTIVE 97/7/EC of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 20 May on the Protection of consumer in respect of distance contracts.

(2) DIKIE, JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union Portland, Oregon, 1999, pp94-95

(3) DIRECTIVE 2000 /31/E.C of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL on certain legal aspects of Information Society Services in particular commerce in the internal market.

معلومات متشابهة لما أوردته المادة الرابعة من توجيه حماية المستهلكين إلا أن توجيه التجارة الإلكترونية ألزم المهنيين إضافة إلى ما سبق بضرورة اطلاع المستهلكين على معلومات تتعلق بخلوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام العقد وشروط تقديم الطلبات<sup>(1)</sup>.

كما أصدرت المملكة المتحدة قانوناً للتجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup> التزمت فيه - بوصفها إحدى دول الإتحاد الأوروبي - بالتوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ بتاريخ 21 آب من عام 2002 وقد أورد فيه المشرع الإنجليزي أحكاماً مشابهة لأحكام التوجيه الأوروبي بخصوص إلزام الموردين بتقديم معلومات سابقة للتعاقد إلى المستهلكين فقد جاء في المادتين التاسعة والعاشر من هذا القانون ما يطابق الالتزامات التي رتبها المادة الخامسة من توجيه التجارة الإلكترونية على عاتق الموردين.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات

لم يتفق الفقه والقضاء على تحديد الأساس القانوني أو مصدر الالتزام بتقديم المعلومات، وأرجع فقهاء القانون هذا الالتزام إلى عدة مصادر، سنعرض لها فيما يلي، محاولين الوصول إلى الأساس الذي يبنى عليه هذا الالتزام:

**أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات التزام قانوني مصدره التشريعات الخاصة**  
يرى جانب كبير من الفقه بأن الالتزام الملحق على عاتق المهني بتقديم المعلومات إلى المستهلك، هو التزام قانوني أي أن مصدره القانون، وتحديد القوانين

(1) انظر المواد 10 و 11 من توجيه التجارة الإلكترونية

DIKIE,JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union Portland, OP Cit pp 141-142

(2) Statutory Instrument 2002 No 1213, The Electronic Commerce (EC Directive)

Regulations, 2002 available at:

<<http://www.Legislation.hmso.gov.UK/Si/Si2002/20022013.htm>>.

الخاصة بحماية المستهلك أو القوانين المدنية من خلال تنظيمها بعض أنواع العقود. فالنصوص القانونية التي تلزم البائع صراحة أو ضمناً بأن يعلم المشتري عن المبيع من حيث أوصافه وأحواله وخصائصه، ليكون معلوماً لديه، كنص المادة (466) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (419)...<sup>(1)</sup> من القانون المدني المصري، ونص المادة (468) من القانون المدني الكويتي...<sup>(2)</sup>، تعتبر هي الأساس الذي قام عليه هذا الالتزام حسب رأي أنصار هذا الاتجاه، لأن مخالفة هذا الالتزام سيرتب على البائع مسؤولية تقصيرية لإخلاله بالالتزام أساسه القانون.

كما أن التشريعات الحديثة أصبحت تعترف صراحة بوجود هذا الالتزام على عاتق المهني من خلال تشريعات حماية المستهلك أو التشريعات التي تنظم المعاملات والتجارة الإلكترونية، كالنصوص الواردة في قانون حماية المستهلك الفرنسي أو التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك أو قانون التجارة الإلكترونية الانجليزي...<sup>(3)</sup>،

(1) تنص المادة (419) من القانون المدني المصري على أنه "1 يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من معرفته، 2... ودعب إلى أن نص هذه المادة يعتبر أساساً للالتزام بتقديم المعلومات انظر مجموعة من الفقهاء المصريين، منهم نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاتها على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، ط 1990 القاهرة، ص 107 وص 208، وأيضاً خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص 259، وأيضاً ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 267.

(2) تنص المادة (468) من القانون المدني الكويتي على أن "لتلزم البائع بتزويد المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع"، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، تعليقاً على النص السابق "بأن المشرع أراد بهذا النص إلزام البائع بأن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، وكان يبين له حدوده، وما يكون له من توابع أو ملحقات، وما عليه من حقوق وتكاليف، وكيفية الانتفاع به إذا كان من الأشياء الدقيقة، وأن يعلمه بكل ما يكون المشتري في حاجة ماسة إليه، لتيسير كيفية انتفاعه بالمبيع" انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 377، وانظر أيضاً جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعبأة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، ط 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 299.

(3) انظر الفرع السابق من هذا المطلب.

## وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي...<sup>(1)</sup>.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه، في حال توفر نص يلزم المتعاقد بأن يقدم للمتعاقد الآخر معلومات معينة في المرحلة السابقة للتعاقد لأنه في ظل وجود مثل هذا النص فمن المنطوق أن ينبنى الالتزام على أساس القانون، لكن ماذا لو لم يوجد نص يلزم المهني بتقديم المعلومات للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، كعقود توريد الخدمات والمعلومات، في هذه الحالة لا يوجد في القانون الأردني ما يلزم المتعهد أو مورد الخدمة في هذه العقود بأن يزود المستهلك (المستفيد) بمعلومات عن برامج الحاسوب المطلوبة وتوريدها وتركيبها فهنا لا يوجد نص يلقي على عاتق المورد التزاماً بتقديم المعلومات فهل ينتفي هذا الالتزام عن عاتق المورد باعتباره مهنيًا أم نبحث عن مصدر آخر نؤسس عليه وجود هذا الالتزام؟

نخلص إلى أن القانون لا يعتبر مصدراً للالتزام بتقديم المعلومات إلا إذا وجد فيه نص صريح وبخلاف ذلك لا بد من البحث عن مصدر آخر لهذا الالتزام.

### ثانياً: مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي كمصدر للالتزام

يرى بعض فقهاء القانون أن الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد يستند إلى مبدأ سلامة العقود<sup>(2)</sup>، والتوازن العقدي فيما بين طرفي العقد، ذلك أن وجود مثل هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم نظراً للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر،

(1) ينص الفصل (25) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية..."، أي أن هذا النص يلزم المهني بتقديم معلومات سابقة للتعاقد

(2) Lucas de leysav, 'L'obligation de renseignements dans les contrats in l'information en droit privé', L.G D J 1978 n° 29, P230.

وأيضاً 2-1. P1، 13 et 14, Sept, 1974, GAZ. pal, n° 13 et 14, Sept, 1974, L. Bih: "Vers un droit de La consommation" وشار إليها عند أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق ص 105، وانظر أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 219- 220.

فالبائع أو مورد الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الإنترنت مثلا غالبا ما يتميز بالعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد لمعرفة بكافة خصائص المبيع أو الخدمة، بينما الطرف الآخر وهو المستهلك يفتقر إلى هذه المعلومات، فتحصل حالة من عدم التوازن في العلاقة العقدية، وعليه يمكن القول وفقا لهذا الاتجاه أن أساس وجود هذا الالتزام يعود إلى المبدأ القائل أنه إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية والمتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك<sup>(1)</sup>، أي بصورة أخرى يمكن القول أنه يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه أن يلقي الضوء على ذلك<sup>(2)</sup>، حتى يصبح العقد متوازنا.

ونحن نرى مع أنه من الواضح بأن حالة عدم التوازن بين أطراف العقد هي في ازدياد بسبب ازدياد التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور العديد من المنتجات الصناعية المعقدة، أو الخطرة والتي قد تسبب أضرارا للمستهلك في حال لم تتوافر لديه معلومات عن خصائصها أو استخدامها وما ينتج عن هذا من ازدياد لأهمية وجود التزام بتقديم المعلومات لتحقيق مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي، إلا أننا نرى أن ما ذكرناه آنفا لا يمكن اعتباره مصدراً لهذا الالتزام إنما هو مبرر لظهور الالتزام بتقديم المعلومات أو أحد غايات ظهور هذا الالتزام ولكن ليس أساسا يبنى عليه وجود هذا الالتزام.

**ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بتقديم المعلومات**  
وذهب اتجاه فقهي إلى أن مصدر الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد هو الالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>(3)</sup>، ذلك أنه يستحيل على المشتري العلم

(1) نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 137.

(2) مصطفى العوجي، القانوني المدني، الجزء الأول العقد، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1995، ص 179.

(3) J. Calais Auloy, we melangeons plus conformit'e et securite, D 1993, chr, 130 N

33 مشار إليه عند وائل سفر جلاني الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 23

بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه، فإن البائع يلتزم في هذه الحالة بإعلامه بها، وينشأ هذا الالتزام من التزامه الأصلي بضمان العيوب الخفية..<sup>(1)</sup> فالعيب يكون خفياً لأن البائع لم يصرح به للمستهلك قبل إبرام العقد.

وقد واجه هذا الاتجاه اعتراضات متعددة رفضت فكرة تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>(2)</sup>، فالالتزام بضمان العيوب الخفية يؤسس على أساس نصوص تشريعية ألزمت البائع به..<sup>(3)</sup>، وتقوم مسؤولية البائع عنه على أساس عقدي لاحق لمرحلة التعاقد، بينما الالتزام بتقديم المعلومات لا يشترط لقيام المسؤولية عنه وجود عيب خفي بل يمكن أن تقوم المسؤولية عنه بمجرد سكوت البائع عن الإخبار بواقعة لو علم المتعاقد بها لما أبرم العقد، حتى لو لم يكن هناك عيوب ظاهرة أو خفية، وبالتالي لا يصلح الالتزام بضمان العيوب الخفية كمصدر للالتزام بتقديم المعلومات.

#### رابعاً: نظرية عيوب الرضى كأساس للالتزام بتقديم المعلومات

يرى البعض..<sup>(4)</sup>، ويساندونهم القضاء في ذلك أحياناً بأن نظرية عيوب الرضى تعتبر الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات في المرحلة قبل التعاقدية، ذلك أن الإخلال بالالتزام الأخير عادة ما يترتب عليه عيب في إرادة الطرف الضعيف في

(1) مهدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص 271.

(2) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص 132.

(3) انظر المواد (512) و(521) من القانون المدني الأردني والمواد (447) و(454) من القانون المدني المصري والمواد من (1641) و(1649) من القانون المدني الفرنسي.

(4) J. pierre pizzo, La protection des consommateurs par Le droit commun des Obligations, R.T.D. com, 1998, P62

وانظر أيضاً

Calais Autoy (J.), we me'langeons plus conforme et sécurité, OP. Cit, P34, N 3

وانظر أيضاً عند نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص 26



التعاقد، وخاصة في حالتي الغلط أو الكتمان (التفجير)، حيث يرون أن اتجاه الاجتهاد الحديث والتشريعات المختلفة لاعتبار التفجير (التدليس) عيباً من عيوب الرضى قد امتد إلى مجرد السكوت أو كتمان المعلومات من أحد المتعاقدين. وقد أخذ المشرع الأردني بفكرة الامتداد هذه باعتبار السكوت تفجيراً، حيث ورد في نص المادة (144) من القانون المدني الأردني "يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملازمة تفجيراً إذا ثبت أن المفرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملازمة".

وحيث إن التشريعات المختلفة قد رتبت جزاءً على كتمان المعلومات باعتباره تفجيراً<sup>(1)</sup>، وعليه يمكن اعتبار - حسب وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه - أن التزام المتعاقد بعدم إخفاء المعلومات يلقي على عاتقه التزاماً بتقديمها.

وقد سار القضاء الفرنسي أحياناً في هذا الاتجاه فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية أن "إخفاء البيانات الهامة يعد تدليساً طالما أنه كان محدداً لرضاء المتعاقد الآخر ومثيراً لغلط دفع به إلى إبرام العقد الذي ما كان ليبرمه لولا وقوعه في هذا الغلط"<sup>(2)</sup> وأيضاً في قرار آخر قضت المحكمة "ببطلان البيع مع الحكم بالتعويضات، لإخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق ما اقترفه من تدليس بطريق الكتمان للبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء المبيع والتي لها تأثير على رضا المشتري بالتعاقد"<sup>(3)</sup>.

(1) المشرع الأردني رتب جزاء الفسخ على كتمان المعلومات بناء على طلب المتعاقد الآخر في نصوص متفرقة في القانون المدني الأردني ومنها نص المادة (3/480) والمادة (928).

(2) Cass. Civ. 3e, 20 Oct, 1974, Bull. Civ. 111, P251; D, 1974, IR, P252

مشار إليه عند حسن عبد الباسط جيمي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 164.

(3) Cass. Civ. 3e, 4 Janv 1991, Bull. Civ. 111, n° 9, P6

Cass. Civ. 3e, 20 décem 1995, Bull. Civ. 111, n° 43, PP29 et 30

مشار إليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص 278

إلا أن هذا الاتجاه لم يخلو من الانتقادات التي وجهت إليه، والرافضة لاعتبار نظرية عيوب الرضى مصدراً للالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأول هذه الانتقادات أن نظرية عيوب الرضى لا تتدخل إلا إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس مقترنا بفن فاحش، تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه، وأنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا بعد نشوء العقد<sup>(1)</sup>، بينما الالتزام بتقديم معلومات ينشأ وينقضي قبل قيام العقد، وقد لا يكون هناك عقد، فمثلاً لو عرض موقع ويب (web site) منتجاً معيناً وقدم كل المعلومات الضرورية والتفصيلية عن المنتج للمستهلك، واطلع المستهلك على هذه المعلومات ولكنه رغب عن هذا المنتج ولم يبرم عقداً، فهل قيام مالك الموقع بتنفيذ التزامه بإعطاء المعلومات عن منتجاته نشأ عن نظرية عيوب الرضا مع عدم وجود عقد أصلاً أو وجود أي عيوب في الإرادة لتعتبر مصدراً لهذا الالتزام؟ نحن بدورنا لا نرى ذلك، إضافة إلى ما سبق يرى البعض مع أن الالتزام بتقديم المعلومات يتفق مع نظرية عيوب الرضى من حيث الفرض وهو ضمان صحة وسلامة رضا المتعاقد إلا أن نطاق الالتزام بتقديم المعلومات أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضى<sup>(2)</sup>، بل ويرى البعض أن الالتزام بتقديم المعلومات هو التزام إيجابي حل محل التزام سلبي بعدم الخداع (التفريغ)<sup>(3)</sup>.

#### خامساً: إقامة الالتزام بتقديم المعلومات على أساس مبدأ حسن النية

أخيراً اتجه جانب كبير من الفقه والقضاء إلى تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد على مبدأ حسن النية، بما يوجب هذا المبدأ من

(1) محمد عمر حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 76.

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص 278.

(3) نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2003، ص 111.

التزامات على عاتق كلا المتعاقدين، بهدف توفير الأمانة والثقة بينهما..<sup>(1)</sup>

فمبدأ حسن النية رسخه المشرع الفرنسي في نص المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي وهي تقابل المادة (202) من القانون المدني الأردني والتي جاء في فقرتها الأولى "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية".

فيفهم ضمناً بأن هناك أموراً يوجبها حسن النية، منها مراعاة الأمانة بين المتعاقدين بما يحقق الثقة العقدية بينهما، ومن مقتضى ذلك أن يدلي البائع للمشتري عند إبرام العقد بكافة المواصفات والمعلومات الضرورية عن المبيع، والتي تجعل المشتري يقدم على التعاقد عن بينة من أمره، وأي كتمان لمثل هذه المعلومات يتنافى مع حسن النية، بل قد يدل على سوء نية المتعاقد إذا كان يعلم أو يظن أن هذه المعلومات قد تؤثر على قرار المتعاقد الآخر بأن يبرم العقد أو يحجم عنه.<sup>(2)</sup>

وهذا هو اتجاه القضاء الفرنسي في أغلب قراراته، حيث أقام هذا الالتزام على مبدأ حسن النية، الذي يقتضي أن لا يحقق أحد طرفي التعاقد مصلحته بفض النظر عن مصلحة الطرف الآخر، الذي يجب أن تتوافر له البيانات والمعلومات الكافية حتى يقدم على التعاقد مدركاً أبعاد التزاماته وحدود حقوقه..<sup>(3)</sup> ففي أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ويتعلق بموضوع شراء شخصين قطعة أرض من سيدة لبناء منزل، ظهر أن قطعة الأرض هذه يوجد تحتها مخزون مائي يمنع من البناء، وأن هناك مشترياً آخر لقطعة أرض مجاورة من نفس السيدة عانى من نفس

(1) جاك غسمان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 608، وص 614، وأيضاً مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، ص 174 وأيضاً ممدوح المسلمي مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 33 وأيضاً عزة محمود خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة الحاسب الآلي، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1994، ص 155، وأيضاً رومان حداد، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2000.

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 278، وما بعدها،

(3) حسن جميمي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 166.

المشكلة، وأقام دعوى على البائعة، وأن البائعة لم تخبر المشتريين الجدد بتلك الدعوى، فقررت محكمة النقض في قرارها "كان على البائعة أن تدلي للمشتريين بالصفات الجوهرية للأرض المبيعة، وأن تكشف لهما عن وجود دعوى أمام القضاء، تتعلق بالصفات الجوهرية للأرض مقامة من مشترٍ آخر لحصة مجاورة ضد نفس البائعة، أما وأنها لم تفعل ذلك فقد أخلت بالتزامها بتقديم المعلومات وفقاً لنص المادة (3/1134) مدني فرنسي"<sup>(1)</sup>، فهنا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لم تؤسس الالتزام في هذه الحالة على ضمان العيوب الخفية مثلاً، بل أسسته على مخالفة البائعة لمبدأ حسن النية الذي رسخته المادة (3/1134) والمشار إليها آنفاً.

وفي قرار آخر حديث لنفس المحكمة اعتبرت بموجبه "أن امتناع متعهد ببيع شقق عن إعلام المشتري بالأخطاء التي وقع فيها المهندس، مما حمله على سد نافذتين في البناء يشكل خرقاً للالتزام بتقديم المعلومات، ولمبدأ تنفيذ العقود وفقاً لحسن النية"<sup>(2)</sup>.

ويرى البعض أيضاً أن التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك الصادر عام 1997، والذي ألزم المهني بأن يقدم للمستهلك مجموعة من المعلومات والبيانات قد استند في إلزامه بها على مبادئ حسن النية في المعاملات التجارية (Principles of Good Faith in Commercial Transactions)<sup>(3)</sup>.

ونحن بدورنا نرى أن المشرع الأردني يميل مع هذا الاتجاه، ويمكن بالتالي تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات على مبدأ حسن النية، ونستدل على ذلك من أنه بالإضافة إلى نص المادة (1/202) والتي أشرنا إليها آنفاً والتي تحدثت صراحة عن حسن النية وما يوجبه حسن النية، فإن الفقرة الثانية من المادة (239) عبرت عن ذلك

(1) Cass Civ. 3e, 30 Jun 1992, Bull. Civ. 111, n° 238, P145, R-J-D.A December, 1992, n° 1115, p898

(2) Cass. Civ. 3e Ch, 17 Nov, 1993, D, 1993, IR 259 et (J.C.P.), 1994. 22283

مشار إليه عند مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص174 وما بعدها.

(3) DIKIE, JOHN, Internet an Electronic Commerce Law in the European Union, Op Cit, P95

ضمننا فجاء فيها "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.. مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

إذا فالمرشح الأردني يرى أنه يجب أن تتوافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين أي بمعنى آخر أن تقوم معاملتهما على حسن النية<sup>(1)</sup>، وحيث إن حسن النية يقتضي وجود التزام على من يملك المعلومات بأن يقدمها للطرف الضعيف الذي لا يملكها، فيمكن بالتالي أن نؤسس هذا الالتزام على مبدأ حسن النية.

خلاصة القول وحيث رأينا اختلاف الفقه والقضاء على مصدر هذا الالتزام بتقديم المعلومات فإننا نرجح إقامة هذا الالتزام على أساس القانون في حال وجود نص يقتضي إلزام المتعاقد بتقديم المعلومات فهو التزام قانوني في هذه الحالة فرضه القانون، أما في حال عدم وجود نص يلزم المتعاقد فيجب تأسيسه على مبدأ حسن النية الذي يمتد من مرحلة إبرام العقود إلى تنفيذها.

### المطلب الثاني: أثر الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

قد يقوم المتعاقد الذي ألقى القانون على عاتقه التزاما بتقديم المعلومات بتنفيذ التزامه بتقديمها للمتعاقد الآخر، بطريقة تتفق مع نصوص القانون ومبادئ حسن النية، وقد يمتنع عن تقديمها أو يقدم معلومات مغايرة للحقيقة، وفي كلا الحالتين السابقتين يكون لتصرف المتعاقد أثره على صحة التراضي إيجابا أو سلبا، وسنقوم بتوضيح ذلك في فرعين، الأول لتحديد أثر تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي، والثاني لأثر الإخلال بهذا الالتزام.

(1) أيضاً أكدت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 (اتفاقية فيينا) على احترام مبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية"، وللاطلاع على المزيد عن موقف الاتفاقية من مبدأ حسن النية انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص30 وما بعدها.

## الفرع الأول: أثر تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

إن تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في العقود التي تبرم على شبكة الإنترنت يقتضي من المهني (البائع أو مقدم الخدمة) أن يعرض هذه المعلومات بطريقة تمكن المستهلك من الاطلاع عليها والتفكير فيها بروية حتى يستطيع أن يتخذ قراره بالتعاقد أو عدمه وهو على بينة من أمره بصيراً بعواقب اختياره، وقد أكد على ذلك المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> حيث نص في الفصل الخامس والعشرين من هذا القانون على إلزام البائع بأن يوفر المعلومات للمستهلك إلكترونياً وبطريقة واضحة حيث جاء في النص " يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية..." وبعد أن حدد المشرع التونسي هذه المعلومات وهي تتعلق بتحديد هوية البائع، ومراحل تنفيذ المعاملة، وخصائص المنتج والتمن والضمانات والتسليم وإمكانية العدول عن الشراء...، ختم المشرع هذا النص بـ "يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".

كما أكد التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك بخصوص العقود التي تبرم عن بعد الصادر في عام 1997، وفي الفقرة الأولى من المادة الرابعة أن تقديم هذه المعلومات للمستهلك يجب أن يتم في وقت ملائم قبل التعاقد، بهدف تمكين المستهلك من دراسة هذه المعلومات قبل إبرام أي عقد كما أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة على تسليم المعلومات للمستهلك بوسيلة مناسبة للوسيلة التي سيتم بها التعاقد فإذا عرض المنتج مثلاً عبر صفحات الويب (Web site) فيجب عرض المعلومات المتعلقة بالمنتج عبر صفحات الويب نفسها أو تقديمها بالبريد الإلكتروني،

(1) وهو القانون رقم (83) لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، وقد نشر في جريدة الرائد الرسمي

للجمهورية التونسية في 11 آب / أغسطس 2000

ولا يجوز تقديمها عبر البريد العادي لأنه لا يتناسب مع وسيلة العرض — وهي صفحات الويب — من حيث وقت وصول هذه المعلومات للمستهلك...<sup>(1)</sup>.

وغني عن البيان أن هذه المعلومات التي تقدم للمستهلك يجب أن تكون صحيحة، بحيث يصدر رضا المشتري على أساس ما تتوافر لديه من معلومات صحيحة توضح حقيقة الشيء الذي يقدم على شرائه، وبحيث يؤدي تقديمها إلى صدور قبوله عن إرادة حرة واعية وحقيقية، لكن هل ضرورة صدور رضا المستهلك عن إرادة واعية يلزم المتعاقد معه بتقديم المعلومات التي تحقق النتائج المبتغاة للمستهلك وتصدر إرادة صحيحة غير معيبة عنه، أم يكفي تقديم معلومات معقولة عن المنتج أو الخدمة موضوع العقد؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي توضيح الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المعلومات وهل هو ابتداءً التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية في إعطاء المعلومات المعقولة والملائمة؟

اتجه جانب من الفقه إلى أن هذا الالتزام الملحق على عاتق المهني هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(2)</sup>، لأن المدين بهذا الالتزام عليه التزام بالكلام — أو بالكتابة — وليس بالسكوت أو الكتمان، فلن يتحقق الالتزام إلا بتحقيق النتيجة وهي عرض المعلومات على الطرف الآخر، ويرى بعض أنصار هذا الاتجاه أيضاً أنه حتى لو اعتبرنا هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية، ففي عقود المعلوماتية مثلاً يصعب تحديد هذه العناية، أو الجهد الذي يبذله المتعهد في تزويد المستفيد بالمعلومات حتى لو تم

(1) DICKIE, JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union, Op, Cit, P94.

(2) Collart Dutilleul "Contrats Civils et Commerciaux", avec Delebecque, Pre'is Dalloz, 1991, n° 223, P163

Mazeaud et chabas Les Obligations, Precite, 1995, n° 202, P381 et 382.

أشار إليهما أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص 193- 194،  
كما سار معهما المؤلف بنفس الاتجاه

الاعتماد على معيار الرجل المعتاد..<sup>(1)</sup>، وعليه لا بد من اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة.

وبلاحظ أن أنصار هذا الاتجاه بحثوا المسألة من جهة تقديم المعلومات فقط أو عدم تقديمها ولم يبحثوا المسألة من جهة كون أن هذه المعلومات هل يجب أن تحقق نتيجة وهي جعل رضا المتعاقد (المستهلك) صحيحاً وخالياً من العيوب، أم أن يبذل المهني في تقديمه للمعلومات عناية معقولة بإعطاء المعلومات المناسبة، وبالتالي يكون التزاماً ببذل عناية، بصرف النظر عن رضا الطرف الآخر.

في موازاة هذا الاتجاه ظهر اتجاه آخر يرى أن هذا الالتزام ما هو إلا التزام ببذل عناية<sup>(2)</sup>، حيث يلتزم المهني بأن يقدم للمستهلك المعلومات التي تمكنه من أن ينفع بالمنتج وأن يعلمه بمخاطره وصعوبات التعامل معه، وكيفية استعماله وغيرها من المعلومات التي تمكنه من التعاقد عن وعي وإدراك لحقيقة هذا المنتج، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أكثر من حجة أولها أنه لا يمكن أن نطلب من المهني - بعد أن يقدم هذه المعلومات - أن يضع نفسه محل المستهلك في اتخاذ القرار، وبالتالي لا نتظر منه أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقدية، لأن القول بخلاف ذلك يعني أن نفرض النظر عن موقف المستهلك في اختياره لتصرفه بعد أن ينفذ المهني التزامه..<sup>(3)</sup>

إضافة إلى ذلك فإن المهني لا يستطيع أن يلزم المستهلك باتباع تعليماته، وبالتالي من الصعب أن نلزمه بتحقيق نتيجة، كما أنه يمكن القول إن المنتج لا يعلم

(1) آراء أنصار هذا الاتجاه مذكورة عند:

Lamy Informatique, Télématique, Réseau, Rodière, Annuaire, ed 1995, n° 1056.

أشار إليه نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 147.

(2) J. Mestre: "Des Limites de l'obligation de renseignement" Rev. Trim, dr Civ. 1986, P339.

(3) Ibid, P339

وانظر أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 189.



عن غاية المستهلك من التعاقد ومن استخدام المنتج أو الخدمة، فإذا كان المستهلك يهتم بمعلومات معينة فيجب أن يخبر المهني بذلك حيث رتب الفقه والقضاء في هذه الحالة على المستهلك التزاما بالاستعلام أو التعاون يمكن أن يعبر عنه بأن من أراد أن يعلم فإن عليه أن يستعلم<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى أن الالتزام بتقديم المعلومات عن كل شيء متعلق بموضوع العقد هو كما يرى البعض من قبيل التزيد ومفتقر إلى حد كبير إلى الواقعية<sup>(2)</sup>.

وقد رجعت محكمة النقض الفرنسية اعتبار هذا الالتزام التزاما ببذل عناية في أكثر من قرار صدر عنها اعتبرت فيه أن الالتزام بتقديم المعلومات لا يستهدف تحقيق نتيجة إنما هو التزام ببذل عناية<sup>(3)</sup>.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الثاني، والذي يعتبر هذا الالتزام بأنه التزام ببذل عناية، لأن المهني إذا عرض منتجه أو خدماته على شبكة الإنترنت أمام ملايين المستهلكين المحتملين فلن يكون بمقدوره أن يبحث في هدف كل مستهلك من التعاقد، أو أن يحقق لجميع المستهلكين رغباتهم، إنما عليه أن يبذل العناية في تقديم المعلومات الكافية التي تمكن هذا المستهلك من التعاقد وهو عالم بحقيقة العقد، مدركا لما هو مقدم عليه، وهنا يقع على عاتق المستهلك إثبات أن المهني لم يبذل العناية المعقولة ولم يقدم المعلومات الكافية، وللمحكمة الصلاحية بتحديد العناية المعقولة والمعلومات الكافية في كل قضية، ولكن ما هي حدود العناية المطلوبة من المهني في تقديمه للمعلومات؟

بداية لا يمكن القول إن المهني ملزم بأن يعلم ما هو هدف المستهلك من إبرام

(1) جاك غستان، الطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 696 وما بعدها.

(2) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون دار نشر، 1995، القاهرة، ص 20.

(3) Cass. Civ. 1<sup>re</sup> ch. 23, 1985, D, 1985 Juris, P558, note, S. Dion.

وأیضا. Cass. com. 11 Juin 1985, Bull. Civ, 1985, 2-II, 188, P157.

مشار إليهما عند أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 190.

العقد وشراء المنتج إذا لم يخبره المستهلك بذلك، فلا يتحمل هنا المسؤولية عن عدم تحقيق العناية المقصودة للمستهلك، وفي هذا الخصوص جاء في اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية " أن البائع ليس مسؤولاً لأن الآلة المباعة لم توفر للمشتري المردود المناسب والربح المأمول، فالمسؤولية هنا تؤسس على فكرة الخطأ المتمثل في إخلال الطرفين بموجب التعاون أو الحوار - كما تسميه المحكمة - والذي يفرض على المستهلك اطلاع البائع على حاجاته وأغراضه الحقيقية من الصفقة موضوع البيع"<sup>(1)</sup>.

كما ينبغي على المهني أن يبذل عنايته بأن يوضح للمستهلك مخاطر المنتج المقدم له، وذلك حفاظاً على سلامة المستهلك، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بقيام مهني ببيع مواد تطهير لمربي دواجن ليقوم بتنظيف مزرعة الدواجن بها حسب المعلومات المقدمة من المهني إلا أن مواد التطهير تسببت بحريق في المزرعة، فالزمت المحكمة المهني بالتعويض، ومع أن المهني دفع بأنه لا يعلم هو أساساً بأن هذه المواد ممكن أن تسبب حريقاً لأن منتج هذه المواد لم يشير إلى خطورتها، إلا أن محكمة النقض رفضت دفعه، وألزمته بالتعويض ضماناً لسلامة المستهلك النهائي<sup>(2)</sup>، أي لأنه قصر في بذل العناية المطلوبة منه.

بالإضافة إلى ما سبق فإن بذل العناية المعقولة والكافية يقتضي من المهني أن يوسع من مفهوم المعلومات المقدمة للمستهلك في حال المنتجات الحديثة الابتكار، وذلك لجهل المشتري بها، فكما يرى البعض فإن كل منتج جديد يجب أن يفترض بانه جهل المشتري به جهلاً مشروعاً مماً يوجب على البائع أن يحيطه علماً بكل

(1) Cass. com. 14 Mars, 1989, BIV, N89, J.C P 89, IV, 185.

مشار إليه عند وائل سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص37، ونشير هنا إلى أننا نستشهد بتطبيقات محكمة النقض الفرنسية لأننا لم نجد تطبيقات بهذا الخصوص لمحكمة التمييز الأردنية.

(2) Cass, Civ, 1<sup>er</sup>, 4 Aprl, 1991, Bull, Civ, I. n° 131, PP 87 et 88, R T.D. com, 1992, n° 14. P220, Obs. Bernard

Boulloc.

مشار إليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص230.

المعلومات اللازمة لاستعماله والانتفاع به وتوقي مخاطره<sup>(1)</sup>.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص أنه "يلقى على عاتق البائع المهني التزام بالأدلاء لمشتري المنتج الجديد بكافة البيانات والمعلومات الضرورية والمفيدة في استعماله، والتي تبين مدى ملاءمته للغرض المخصص له، وأن يعلمه عند اللزوم بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنه حتى لو كان المشتري مهنياً"<sup>(2)</sup>.

نخلص مما سبق أن هناك ارتباطاً بين وجود الالتزام بتقديم المعلومات وبين وجود رضا صحيح وخالي من العيوب، لأن المستهلك إذا قدّم له معلومات صحيحة وكافية عن المبيع أو الخدمة التي يتعاقد عليها فإن ذلك سوف يمنع من انزلاقه إلى الغلط، ويحول دون انخداعه بالتفريير (التدليس) أو مفاجأته بعيب خفي، وسيمنعه من أن يحدد التزاماته بناءً على معلومات غير صحيحة.

إن عدم تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات، قد يدفع المستهلك إلى إبداء رضا مناقض لمصلحته وإصدار قرارات غير ملائمة بينما لو نفذ هذا الالتزام وقدمت المعلومات للمستهلك فإنه كما يرى البعض "لكان تصرف بشكل مختلف، بمعنى أنه سيبيد رضا آخر، وسيتخذ قراراً آخر. إن الالتزام بتقديم المعلومات يتناول هنا عناصر لها تأثيرها في رضا المتعاقد، فهذه الالتزام هو أن يتوافق الرضا المبدى بأكثر ما يمكن من الصحة مع مصلحة كل من المتعاقدين"<sup>(3)</sup>، وتأسيساً على ما سلف بيانه فإن وجود الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد في العقود التي تبرم عبر الإنترنت سيقول من وجود عيوب الرضى، إن لم يمنعهما في أغلب الأحيان.

(1) جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك، مرجع سابق، ص 221، ص 215.

(2) Cass. Com., 19 décem, 1995, R.J.D.A., 4/96, n° 482, P 350

مشار إليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 233.

(3) عبارة للمبيدة Magnan - Nefha جاك غستان Jacques Ghestin في كتابه المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 656.

## الفرع الثاني: أثر الإخلال بالالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

ذكرنا آنفاً أن تنفيذ هذا الالتزام يتم بتوفير المعلومات الصحيحة والكافية للمستهلك بصورة واضحة ومفهومة وبوقت كاف قبل إبرام العقد ، وفي المقابل فإن الإخلال بهذا الالتزام يمكن أن يكون بتقديم معلومات غير صحيحة عن موضوع العقد ، ممّا يدفع المستهلك للتعاقد بناء على هذه المعلومات ، وإما أن يكون بتقديم معلومات غير كافية لا تمكّن المستهلك من الانتفاع بالمنتج أو الخدمة بطريقة صحيحة ، وقد تسبب له أضراراً نتيجة لذلك ، لكن هل مجرد السكوت وحده من المهني يعتبر إخلالاً بهذا الالتزام؟.

في التشريعات التي نصت على وجوب قيام المهني بتقديم معلومات محددة للمستهلك عن المبيع أو الخدمة المعروضة ، كالتوجيه الأوروبي لحماية المستهلك (م4) وقانون حماية المستهلك الفرنسي لعام 1992 (م111) وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي (فصل 25) فإن على المهني أن يلتزم بتقديم هذه المعلومات كاملة للمستهلك وبالتالي فإن سكوته عن تقديم أي جزء من هذه المعلومات أو عن تقديمها كاملة يعتبر إخلالاً واضعاً بالالتزام قانوني يسهل على المستهلك إثباته ، فإذا كان العرض متوفراً على شبكة الإنترنت فإن المستهلك يستطيع أن يثبت بأن موقع الويب أو رسائل البريد الإلكتروني لا يحتويان على المعلومات الكافية عن المبيع ، أو لا يحتويان على جميع المعلومات.

أما في التشريعات التي لم تنص على تحديد معلومات معينة يلزم المهني بتقديمها ، كالتشريع الأردني والذي اكتفى في عقد البيع مثلاً باشتراط أن يكون المبيع معلوماً ببيان أحواله وأوصافه المميزة له والنافية للجهالة الفاحشة (م 466 قانون مدني أردني) وهي المعلومات الضرورية – كما خلصنا في المطلب السابق – وبالتالي فإن السكوت عن تقديم هذه المعلومات الضرورية يعتبر إخلالاً

بالالتزام بتقديم المعلومات لأن السكوت هنا سيؤدي إلى التفرير بالمستهلك وهذا ما نصت عليه المادة (144) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تفريراً إذا أثبت أن المفرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة".

والتفرير هو عيب من عيوب الرضاء يجعل من إرادة المتعاقد معيبة، وقد عرفه المشرع الأردني بأنه: "أن يخدع أحد العاقدین الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"<sup>(1)</sup>، ومع أن هذا التعريف يقتضي أن يكون التفرير إما بوسائل قولية أو فعلية، إلا أن المشرع اعتبر - استثناءً - أن السكوت تفرير ولكن بشروط:

أولاً: أن يكون السكوت عمداً كما نصت صراحة على ذلك المادة (144) من القانون المدني الأردني الآتفة الذكر، أي أن التفرير بالسكوت يجب أن يتوفر فيه عنصر معنوي وهو اتجاه إرادة أحد المتعاقدين إلى تضليل المتعاقد الآخر.<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك فقد أكد المشرع الأردني على هذه المسألة في إطار الالتزام بتقديم المعلومات في عقود التأمين، حيث ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (928) من القانون المدني الأردني "إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح.."، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد تشدد في إقامة المسؤولية على عاتق من كتم المعلومات إلا بإثبات اتجاه إرادته إلى خداع المتعاقد الآخر.<sup>(3)</sup>

(1) المادة (143) من القانون المدني الأردني.

(2) عدنان المرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 152، وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام (العقد)، دار النهضة العربية، 1981، ص 43.

(3) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص 178، وقد استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف بأن التفرير (التدليس) قد يتحقق بالسكوت (كتمان المعلومات) منذ عام 1958، وما زال مستقراً على ذلك لغاية الآن، انظر أحمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص 174 وما

ثانياً: أن يتعلق الكتمان بمعلومات جوهرية ضرورية ما كان المتعاقد ليبرم العقد لو علم بها، وتطبيقاً لذلك جاء في المادة (3/480) من القانون المدني أنه "إذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال..."، بينما يفهم بأن كتمان المهني أو سكوته عن معلومات غير ضرورية أو تفصيلية، لا يعتبر تفريراً.

وكما ذكرنا سابقاً فإن القضاء هو الذي يفصل في مدى أهمية المعلومات وتأثيرها على العقد فيما لو أبرم لأنها قد تختلف في التأثير عليه من شخص إلى آخر. ثالثاً: أن يجهل المتعاقد الآخر (المستهلك) هذه المعلومات ولا يستطيع العلم بها عن طريق آخر...<sup>(1)</sup>.

فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر السكوت تفريراً، والتفرير بهذا المعنى لا بد أن يوقع المتعاقد في الغلط...<sup>(2)</sup>، لأن أي غلط يخفي في الحقيقة نقصاً في المعلومات لدى المتعاقد الذي تعرض في الغلط، وإخلالاً من جانب المتعاقد بالتزامه بتقديم المعلومات بحيث يكون واضحاً لو أن الأخير قام بتقديم المعلومات للأول بصورة صحيحة لما وقع في الغلط...<sup>(3)</sup>.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن التفرير وإن أوقع المستهلك في الغلط فلا بد لاعتباره عيباً من عيوب الرضاء في القانون الأردني، أن يترتب عليه غبن فاحش للمتعاقد المغرور، ويفهم هذا من نص المادة (145) من القانون المدني حيث جاء فيه: "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به

بعدها، وانظر أيضاً عامر القيسي الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص 28.

(1) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 151.

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 93.

(3) جاسم علي الشامسي: "الحماية المدنية للمشتري في البيع التي تتم عبر التلفزيون" مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية، جامعة عين شمس، تموز / يوليو 2000، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، ص 114.

فسخ العقد<sup>(1)</sup> وهذه قاعدة أساسية في القانون الأردني<sup>(1)</sup>، فلا يمكن الاحتجاج بأن الإرادة كانت معيبة بالتفجير إذا كان الغبن يسيراً، ومبرر ذلك أن الغبن اليسير لا يعتبر إضراراً بالمعاهد المغرور، وبالتالي إذا لم يتضرر المعاهد فما هي الجدوى من الاحتجاج بالتفجير وفسخ العقد؟

تبقى مسألة تحديد مقدار الغبن وفيما إذا كان فاحشاً أم لا. هذه المسألة تخضع للخبرة، فقد جاء في المادة (146) في القانون المدني أن "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين".

خلاصة القول أن سكوت المعاهد الملزم بتقديم المعلومات (المهني) عن عرض المعلومات للمعاهد الآخر (المستهلك) سيؤدي حتماً إلى قيام الأخير بإبرام العقد تحت تأثير الغلط الذي سببه تفجير المعاهد الآخر، مما يعيب رضاه بالعقد، كذلك فإن إعطاء المستهلك معلومات غير صحيحة عن المبيع أو الخدمة سيؤدي إلى التفجير به لأنه لو علم بالمعلومات الصحيحة لما تعاهد، وعليه فإن عدم تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات بصورة صحيحة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود إرادة معيبة غير واعية لماهية التصرف ولا مدركة لحقيقته.

تبقى مسألة أخيرة هي هل يتحمل المعاهد الذي أدخل بالتزامه بتقديم المعلومات قبل التعاقد أية مسؤولية عن هذا الإخلال؟

ابتداءً لن نتطرق لحالة اكتشاف الإخلال بهذا الالتزام بعد إبرام العقد لأننا سندخل هنا في موضوع تنفيذ العقد، بينما هذه الدراسة تقتصر على مرحلة تكوين العقد، فإذا تفاوض المستهلك مع شخص مهني على إبرام عقد ما وأعطى المهني المستهلك معلومات معينة، وقام المستهلك بدراسة هذه المعلومات وقرر أن يبرم العقد،

(1) رومان حداد، حسن الثنية في تكوين العقد، مرجع سابق، ص 89، وانظر أيضاً، إياد أحمد البطاينة، النظام القانوني لمقود برامج الحاسوب، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002، ص 174.

ولكن قبل أن يصل إلى المرحلة النهائية لإبرام العقد اكتشف أن المهني قد كتم عنه معلومات مهمة، أو زوده بمعلومات غير صحيحة، فهنا اختلف الفقه في المسؤولية التي يتحملها المتعاقد الذي أخفى المعلومات وهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟

فالبعض يرى أنها مسؤولية عقدية وقد قاد الفقيه اهرنج هذا الاتجاه...<sup>(1)</sup>

وقد تأسس هذا الاتجاه على نظرية الخطأ عند تكوين العقد، أي أن الخطأ في مرحلة المفاوضات هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وقواعدها على مرتكبه<sup>(2)</sup>.

بينما ظهر اتجاه آخر يرى بأن المسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق الملزم بتقديم المعلومات<sup>(3)</sup>، لأن أية مسؤولية تترتب خارج نطاق العقد هي مسؤولية تقصيرية<sup>(4)</sup>، فعدم وجود عقد يوجب استبعاد المسؤولية العقدية وإقامة المسؤولية على أساس القانون لا العقد، وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملزم بتقديم المعلومات، وهو الخطأ المتمثل بكتمانه المعلومات أو تقديمه معلومات غير صحيحة، ويجب إثبات هذا الخطأ بإثبات نية هذا المتعاقد إلى إخفاء المعلومات الصحيحة واتجاه إرادته إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر<sup>(5)</sup>، ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير لوجاهة الحجج التي قام عليها، ولأنه حظي بتأييد أغلب الفقه والقضاء.

(1) محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص 34-39. وأيضاً وائل سفرجلاني،

الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 39.

(2) انظر في هذا الاتجاه أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 180-189.

(3) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص 178.

(4) وقد عرض هذا الاتجاه أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص 180-189.

(5) محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 58، وما بعدها وانظر أيضاً فايز الحاج شاهين،

المسؤولية السابقة للتعاقد، والناشئة عن قطع المفاوضات مجلة العدل، 1979.



## **الفصل الثاني**

### **وجود التراضي عبر الإنترنت**



## الفصل الثاني

### وجود التراضي عبر الإنترنت

ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع قبول مطابق له وهو ما يعرف بالتراضي، ولن ينعقد العقد في نطاق شبكة الإنترنت ما لم يلتق الإيجاب بالقبول ويتحقق ذلك بتبادل الأطراف لإرادتهم التعاقدية عبر خدمات هذه الشبكة، فإذا ما التقت الإرادتان المتطابقتان عبر الشبكة فعندها يمكن القول بوجود التراضي، إلا أن ذلك قد يثير تساؤلا حول تحقيق كل من الإيجاب والقبول في هذه الحالة لاشتراطات الإيجاب والقبول بمفاهيمها التقليدية، كما أن التقاء القبول بالإيجاب سيثير صعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وصعوبة أخرى في إثبات التراضي عبر الإنترنت.

وقد ارتأينا في هذا الفصل أن نتناول هذه المواضيع في ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت.

## المبحث الأول

### الإيجاب والقبول عبر الإنترنت

سنعالج في هذا المبحث مفهومي الإيجاب والقبول في بيئة الإنترنت ومدى اتفاقهما مع المفاهيم التقليدية، وفيما إذا كان هناك شروط مختلفة للإيجاب والقبول في بيئة الإنترنت تضاف إلى المفاهيم التقليدية لهما، وسنتناول ذلك في مطلبين: الأول سنخصصه للإيجاب عبر الإنترنت وأما المطلب الثاني فسنبحث فيه القبول عبر الإنترنت.

#### المطلب الأول: الإيجاب عبر الإنترنت

تتميز شبكة الإنترنت بكثرة العروض التي تقدم عبر خدماتها المختلفة، وقد تطرح عبرها بعض العروض الموجهة إلى جمهور مستخدمي الشبكة مما يجعل الشخص الذي ينوي إبرام عقد ما حائرا أمام هذه العروض فيما إذا كانت تشكل إيجابا أم أنها مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد.

ولذلك سنبحث مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت من خلال تحديد مفهومه أولا ومن حيث تكييف العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشبهه به، وذلك في فرعين.

#### الفرع الأول: تحديد مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت

يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد<sup>(1)</sup>، ويعرفه البعض بأنه "إعراب عن الإرادة - صريح أو ضمني - به يعرض شخص على آخر أو على عدة

(1) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 57.

أشخاص آخرين - معينين أو غير معينين - إبرام عقد بشروط معينة<sup>(1)</sup>.

أما اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع فقد عرّفت الإيجاب بأنه أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدّة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول<sup>(2)</sup>.

ويفهم من هذه التعريفات بأن الإيجاب هو عرض يعبر فيه الشخص عن إرادته في إبرام عقد، ويكون هذا التعبير بآناً أي جازماً في اتجاه الإرادة إلى الالتزام بالعرض.

أما المشرع الأردني فقد عرّف الإيجاب في المادة (1/91) في القانون المدني الأردني بأنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول" وهذا التعريف برأينا قاصر وغير دقيق لأنه يقصر التعبير عن الإيجاب على اللفظ دون الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة وهذا يتناقض مع نص المادة (93) في نفس القانون والتي اعتبرت بأن التعبير عن الإرادة لا يكون باللفظ فقط إنما قد يتم بغيره من الوسائل فقد ورد فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتاب وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي".

وقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام رسائل المعلومات في

(1) القاموس القانوني لهنري كاييتان.

Vocabulaire Juridique Henri Capitant, Association Henri Capitant, Suos La direction de G. Cornu, Collections les grands dictionnaires, P.U.F, 4 e'me e'd, 1994.

أشار إليه محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، بدون دار نشر، وبدون سنة نشر، ص43.

(2) انظر نص المادة (1/14) من اتفاقية فيينا، محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق، ص 92.

إبداء الإيجاب، حيث ورد في نص المادة (13) منه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"<sup>(1)</sup>.

وبالتالي يمكن لمستخدم الإنترنت أن يعبر عن إيجابه، بإرساله رسالة معلومات عبر خدمة البريد الإلكتروني (E-mail) متضمنة إيجاباً لشخص محدد أو لمشتري شركة بريد الكتروني معينة؛ مثل شركات مكتوب (Maktoob) أو ياهو (Yahoo) أو هوت ميل (Hotmail) يعرض فيها الموجب سلعه أو خدماته على الموجب له، بحيث يشاهد الموجب له هذا الإيجاب عندما يقوم باستعراض بريده الإلكتروني، وقد يعبر عن الإيجاب عبر خدمة مواقع الويب (Web Site) بحيث يقوم صاحب موقع الويب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات موقعه الإلكتروني، ويكون الإيجاب في هذه الحالة معروضاً على جمهور مستخدمين الإنترنت في كافة أرجاء المعمورة، إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد.

كما يمكن لمستخدم الإنترنت أن يعبر عن إيجابه عبر الخدمات الأخرى التي

(1) تقابل المادة (1/11) من قانون اليونسترال للتجارة الإلكترونية، والمادة (1/13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002، وأيضا المادة (1/9) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002 وأيضا المادة (8) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، ويلاحظ على نص هذه المادة أنه يتناقض مع نص المادة (1/91) التي اعتبرت أن الإيجاب والقبول يكونان باللفظ فقط، وبالتالي فإن وجود هذا التناقض سيثير إشكالية من حيث مدى استيعاب مفهومي الإيجاب والقبول رسالة المعلومات وفقا لنص المادة (1/91) المشار إليها آنفاً.

ويدورنا نرى طاملاً أن نص المادة (93) من القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة بأي وسيلة لا تثير الشك بالموافقة، فيمكن اعتبار رسالة المعلومات وسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة، وانظر في ذلك تفصيلاً المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة، أما بالنسبة لنص المادة (1/91) فحيث أنه نص غير منطقي، ولا ينسجم مع موقف المشرع الأردني في بقية النصوص، ولا ينسجم أيضاً مع روح القانون المدني، لذلك نأمل من مشرعنا الكريم إما تعديل هذا النص بتوسيع مفهوم الإيجاب والقبول لتشمل إضافة إلى اللفظ وسائل التعبير الأخرى عن الإرادة، أو بإلغاء النص نهائياً لعدم الحاجة إليه في صورته الحالية.

تقدمها شبكة الإنترنت كغرف المحادثة (Chatting Rooms) أو مجموعات الأخبار (News Group) وفي هاتين الخدمتين الأخيرتين قد يعبر عن الإيجاب مثل بقية الخدمات السابقة بالكتابة، وقد يعبر عنها شفاها في حالة الاتصال بين مستخدمي هذه الخدمات تماما كالهاتف العادي.

ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتسم بالوضوح، ويقتضي الوضوح هنا تحديد العناصر الجوهرية أو الرئيسية للعقد كتحديد المبيع والثلث إذا كنا أمام عقد بيع مثلا، في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية أيوا الأمريكية بأن العرض إذا كان واضحا من حيث تحديده عناصر العقد فإنه يعتبر إيجابا ملزما يؤدي قبوله إلى إبرام العقد<sup>(1)</sup>، وقد أكدت اتفاقية فيينا لعام 1980 في تعريفها للإيجاب على ضرورة أن يكون العرض واضحا محددا، واعتبرت أن العرض يكون محمدا بشكل كاف إذا عيّن البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثلث أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها<sup>(2)</sup>.

(1) نتلخص وقائع القضية التي عرضت على المحكمة، بأن إحدى مقاطعات ولاية أيوا الأمريكية طرحت عرضا لمشروع طريق سريع، وحددت فيه مواصفات الطريق المطلوبة، وانتظرت أفضل المناقصات فقدمت شركة (HSI) أقل المناقصات على الطريق، وكان هناك موعد محدد لنهاية المناقصات وقد ظهر خطأ في كمية الخلطة الإسفلتية المعلنة في العرض، أرادت المقاطعة تصحيح العرض إلا أنها تراجعت لأن العرض اقترب من نهايته، ولن يصل التصحيح للمنافسين في الموعد، وبعد أن قبلت شركة (HSI)، وافقت المقاطعة على العرض المقدم من هذه الشركة، ومن أجل تصحيح الخطأ عرضت المقاطعة العرض مرة أخرى بكمية الخلطة الإسفلتية الصحيحة، جاءت عروض عديدة لم يكن عرض (HSI) أقلها، فرسما العرض على المناقص الأقل، لم ترض شركة (HSI) فقاوضت المقاطعة، محكمة المقاطعة حكمت لصالح المقاطعة لأنه لم يكن هناك اتفاق ملزم إلا أن المحكمة العليا في ولاية أيوا قررت أن العقد الأول ملزم لأن العرض كان واضحا من حيث تاريخ البداية وأيام العمل والسعر والكمية وأن موافقة مجلس المقاطعة لم تكن مشروطة، وعليه فإن رفض المقاطعة لعرض شركة (HSI) والذي قبلته سابقا هو خرق لاتفاق ملزم.

القضية مطروحة على المنوان التالي:

<http://www.the Lcnrcid.com/articles/construction and Government contract.htm>

(2) المادة (1/14) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، 1980.

وبالإضافة إلى ما سبق يشترط في العرض حتى يعتبر إيجاباً أن يكون باتاً أي جازماً ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام به في حال قبوله من الموجب له، ولكن متى يكون الإيجاب باتاً في العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت؟

لعل صيغة العرض هي العنصر الأهم في تحديد هذه المسألة، فهي تحدد ابتداء فيما إذا كان هذا العرض هو إيجاب بات ينتج عن قبوله انعقاد العقد، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد فقد يرد في العرض من العبارات ما يحدد أنه إيجاب بات، كأن ينص فيه على أن "هذا العرض غير قابل للإلغاء"<sup>(1)</sup>، أو (الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبداءكم قبولاً لهذا العرض)، وقد ينص في العرض على تحديده مدة يجوز فيها قبوله كأن يرد فيه (ولكم ثلاثون يوماً لإعلان قبولكم للعرض أو رفضه)، فالنص على مثل هذه العبارات في صيغة العرض يجزم للطرف الآخر بأن صاحب العرض (الموجب) ينوي الالتزام بعرضه...<sup>(2)</sup>.

وأيضاً يلزم لاعتبار الإيجاب باتاً أن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في الزامية العرض، أي بصورة أخرى التحفظات التي تدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد في حال قبول العرض كما هو، فقد يقتصر القبول بشروط أو تحفظات صريحة أو ضمنية فإذا جاءت التحفظات واسعة فلن نكون عندها أمام إيجاب إنما أمام دعوة إلى التعاقد<sup>(3)</sup>.

والتحفظات التي قد تقتصر بالعروض على شبكة الإنترنت كثيرة منها احتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل شروط العرض أو حقه في اختيار المتعاقد

(1) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 99.

(2) أكدت محكمة النقض المصرية في تعريفها للإيجاب على ضرورة أن يكون جازماً فقد عرفته بقولها: "الإيجاب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما ائتمن به قبول مطابق له انعقد العقد"، قرار نقض مدني صادر بتاريخ 4 كانون أول / ديسمبر 1984، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني السنة 36، رقم 223، ص 1084.

(3) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق ص 259.



معه، وقد يقتزن العرض بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه العرض إيجاباً صالحاً لإبرام عقد في حال اقتترانه بقبول كأن يحصر صاحب العرض عرضه بمنطقة الشرق الأوسط، أو دول الاتحاد الأوروبي أو أمريكا الشمالية وقد يقتزن العرض بتحفظ أن العرض سار حتى نفاذ المخزون، وقد يقتزن العرض بتحديد صاحب العرض وسيلة معينة يشترط أن يتم القبول من خلالها، ولا يعتبر العقد منعقداً إذا تم بغيرها كأن يشترط أن يتم القبول عبر رسائل البريد الإلكتروني (e-mail) فإذا تم القبول عبر البريد العادي فلن ينعقد العقد<sup>(1)</sup>، وغيرها من التحفظات التي ترد في أي عرض على شبكة الإنترنت فهل يعتبر هذا العرض هنا إيجاباً باتاً أم أن مثل هذه التحفظات تنفي عنه وصف الإيجاب؟

يميز بعض الفقهاء في هذه الحالة بين نوعين من التحفظات:

**الأول:** تحفظات عامة لم يحدد فيها صاحب العرض ماهية تحفظه أو دوافعه، كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل عرضه، أو اختيار المتعاقد معه، فهذا التحفظ عام، قد يقبل بموجبه صاحب العرض التعاقد مع شخص ويفرض التعاقد مع غيره دون إبداء دوافعه، فهذه التحفظات العامة تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً<sup>(2)</sup>.

**أما النوع الثاني:** فيكون التحفظ فيه محدداً بدقة ويكون العرض في هذه

(1) Johnston, David and Hunda, Sunny and Morgan, Charles, CYBER LAW, What You Need To Know About Doing Business On Line, Op. Cit p183

(2) انظر جاك غستان في كتابه المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص295، وإن كان البعض يرى بأن احتفاظ صاحب العرض بحقه في اختيار المتعاقد معه هو أمر جائز ويجعل من العرض إيجاباً مشروطاً، وإن هذا الشرط جائز في العقود التي يكون فيها للعنصر الشخصي مكانة هامة في نظر المتعاقد كعقود العمل أو الإيجار، انظر مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص215، ونحن بدورنا نرى عدم دقة هذا الرأي الأخير، لأن مثل هذا التحفظ سيلقي أي اعتبار لصيغة العرض، ويترك مسألة انعقاد العقد مرهونة باعتبارات نفسية في ذهن صاحب العرض، ولذلك فالأفضل أن يعتبر العرض في ظل وجود مثل هذا التحفظ دعوة إلى التعاقد، وعليه نرى سلامة المنحى الذي سار عليه الاتجاه الأول.

الحالة إيجاباً مشروطاً ينتج أثره في حال تحقق الشرط المقترن به<sup>(1)</sup> فإذا كان العرض مقترناً بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه إيجاباً كأن يقتصر العرض على منطقة الشرق الأوسط فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً باتاً لمن يقبله في منطقة الشرق الأوسط ولا يعتبر كذلك لمن يقبله في دول أوروبا أو إفريقيا لأن هذا القبول في هذه الحالة لم يصادف إيجاباً متطابقاً معه<sup>(2)</sup>. كذلك الحال في العقود التي تقترن بالتحفظ بأن العرض سيبقى سارياً إلى حين نفاذ المخزون، فهذا العرض هنا إيجاباً مشروطاً بنفاذ المخزون، إلا أنه يعتبر إيجاباً باتاً جازماً إلى حين نفاذ المخزون. وفي موازاة ذلك ينظر البعض إلى هذه التحفظات من زاوية أخرى ويقسمها إلى تحفظات عامة وتحفظات نسبية<sup>(3)</sup>، أما التحفظات العامة فهي التي يحتج بها في مواجهة الجميع كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في اختيار المتعاقد معه ومثل هذه التحفظات العامة تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً بالمفهوم القانوني، وأما التحفظات النسبية فهي التي لا يحتج بها في مواجهة الجميع، إنما يحتج بها في مواجهة البعض، فهنا يكون العرض إيجاباً مشروطاً، كالتحفظ بنفاذ المخزون لا يحتج به إلا في مواجهة من أصدروا قبولهم بعد نفاذ المخزون، أما من يصدر قبوله عند توفر المخزون فإن العرض هنا يكون إيجاباً صحيحاً وجد قبولاً مطابقاً له. ونحن بدورنا نرى أن هناك تقارباً كبيراً في كلا الاتجاهين من حيث تقسيمهم لهذه التحفظات، لأن كل تحفظ عام غير محدد يمكن أن يحتج به في مواجهة الجميع، وأن كل تحفظ محدد بدقة سيجعل من العرض إيجاباً مشروطاً، وسيحتج به في مواجهة البعض الذين لم يتحقق في قبولهم الشرط الوارد في الإيجاب.

(1) جاك غستان، المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص 295.

(2) انظر في هذا المعنى أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

(3) اتجاه فقهي فرنسي يقوده الفقيهان J.L.AUBERT و FLOUR، أشار إليه جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 295.

نخلص مما سبق إلى أن العرض لا يكون إيجاباً إلا إذا كان واضحاً وibatاً يفهم منه أن ارتباط القبول به سيؤدي إلى إبرام العقد وأن معيار التمييز فيما إذا كان العرض باتاً أم لا هو في وجود أو عدم وجود النية الجازمة في إحداث الأثر القانوني لدى صاحب العرض<sup>(1)</sup>.

تبقى مسألة أخيرة تتعلق بمفهوم الإيجاب عبر الإنترنت وتتصل بصفة العالمية التي تتميز بها شبكة الإنترنت فالأصل في الإيجاب أن يوجه إلى شخص محدد أو أشخاص محددين، ولكن طبيعة الإنترنت كشبكة اتصال مفتوحة ستسمح بظهور العرض في شتى أنحاء العالم، إذ أن عرض أي سلعة أو خدمة في موقع إلكتروني في الأردن سيمكّن كل من يتصفح الموقع من مشاهدة هذا العرض من طوكيو في أقصى الشرق إلى سان فرانسيسكو في أقصى الغرب، أي بمعنى آخر أن أي عرض على مواقع الويب سيكون متاحاً أمام جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت فهل العرض الموجه إلى الجمهور يعدّ إيجاباً؟

اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 اعتبرت أن هذا العرض ما هو إلا دعوة إلى التعاقد إلا إذا كان صاحب العرض قد أبان بوضوح عن أن هذا العرض هو إيجاب<sup>(2)</sup>، أي أنه أتاح عرضه أمام الجمهور وهو مستعد للتعاقد مع كل من يقبل عرضه منهم.

(1) جاسم علي الشامسي، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 92، وينفس الإطار أكد على ذلك مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الذي أعدت لجنة اليونسفال من خلال تعريفه للإيجاب في البند (3- 2- 1) منه حيث جاء فيه (تعريف الإيجاب: تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين... وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول).

(2) تنص المادة (2/14) من اتفاقية فيينا على أنه "ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك". انظر جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع" مجلة المحامون العددان 11 و12 لعام 1997، السنة 62، دمشق ص 1048، وأيضاً محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 93.

أما<sup>١</sup>المشعر الأردني فقد نص في المادة (2/94) من القانون المدني على أن ... وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، أي أن المشعر هنا يعتبر بأن العرض الموجه للجمهور هو دعوة إلى التفاوض إذا أثار هذا العرض شكاً في كونه إيجاباً أم لا، أما في حال وضوح العرض وعدم الشك في كونه إيجاباً فلا يوجد ما يمنع من اعتباره إيجاباً حتى لو كان موجهاً إلى الجمهور وتوضيحاً لذلك نسوق المثال التالي: إذا قام موقع الويب لمكتبة أمازون المتخصصة ببيع الكتب على الإنترنت (AMAZOM.COM) بعرض مجموعة من الكتب على صفحاته، وذكر مواصفات هذه الكتب وأبان بوضوح بأنه سيرسل هذه الكتب إلى كل من يقبل العرض، فهذا العرض هنا لا يوجد أدنى شك في اعتباره إيجاباً ملزماً لمكتبة أمازون، مع أن العرض كان موجهاً للجمهور، أما من حيث قدرة هذه المكتبة - في مثالنا هذا - على تنفيذ التزامها بتوفير الكتب لكل من يطلبها، فهذه مسألة أخرى لا تتعلق بتكليف العرض باعتباره إيجاباً.

أما القضاء الفرنسي فقد طرح مبدأ، اعتبر فيه أن أي عرض موجه للجمهور هو إيجاب يلزم المعارض مع أول شخص يقبل هذا الإيجاب، تماماً كما لو كان الإيجاب (العرض) موجهاً لشخص معين<sup>(١)</sup>.

لكن هل الإيجاب بمفهومه السابق، ينطبق على العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت، وتحديدًا عند عرض السلع على صفحات مواقع الويب، مع بيان أسعارها؟ هذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

(١) Cass. Civ. 28 Nov, 1968, J.C.P, 1969, 15797 (انظر مصطفى الموجي، القانون المدني الجزء الأول العقد،

مرجع سابق، ص 222، وانظر أيضاً طوني ميثال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص

259، وانظر أيضاً جاك غسمان، "المطلوب في القانون المدني، تكوين العقد"، مرجع سابق، ص 299.

## الفرع الثاني: تكييف العروض على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشته به

عند دخول أي مستخدم إلى شبكة الإنترنت يواجه عادة بالعديد من العروض التي قد لا يفهم منها فيما إذا كانت إيجاباً يهدف إلى إيجاد قبول مطابق له أم أنها من باب الإعلان أو الدعاية عن مميزات المنتجات أو الخدمات المعروضة أمامه، أم أنها مجرد دعوة إلى التعاقد وإلى تقديم إيجاب منه عبر اتصاله بمواقع الويب صاحبة العرض أو إرسال رسائل البريد الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

والمطلع على شبكة الإنترنت يرى بأن خدمة مواقع الويب (Web site)، تعتبر محور العرض على هذه الشبكة، والخدمة الأكثر شيوعاً وانتشاراً لتقديم العروض أو الإعلانات إلى جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت<sup>(2)</sup>، حتى غدت هذه الخدمة أكبر واجهة عرض يعرفها الإنسان، فيمكن من خلالها عرض المنتجات وبيان أسعارها بدقة، بل ويمكن أن ترفق هذه العروض بصور حركية أو ذات إبعاد ثلاثية لهذه المنتجات، فيقترب عرضها في هذه الحالة من المشاهدة الحقيقية لها، فما هو تكييف عرض المنتجات مع بيان أسعارها على مواقع الويب، وهل تعتبر إيجاباً أم

(1) see Rawlings, Jane, "Electronic Contracts-part 1", Credit Control, Vol. 19, Issue 5, 1998. PP 10-15, Database EBSCO (1-Feb-2003).

(2) إن معظم رسائل البريد الإلكتروني التجارية التي تصل لمستخدم الإنترنت، تحتوي في مضمونها على عنوان موقع الويب الخاص بالمرسل (صاحب العرض)، فتغدو رسالة البريد الإلكتروني أشبه بدعوة إلى زيارة موقع الويب ونصفحه والاطلاع على العروض الموجودة فيه، أما بقية خدمات الإنترنت كغرف المحادثة (Chatting Rooms) ومجموعات الأخبار (News group) فتح أنه من الناحية النظرية يمكن لمستخدم الإنترنت أن يقدم عروضه التجارية من خلالها، إما شفاهة عبر تقنيات الاتصال التي توفرها هذه الخدمات - فيتمثل الأمر هنا مع استخدام الهاتف العادي - وإما أن يقدمها كتابة عبر رسائل يقرأها المستخدم الآخر، فيقوم كلا الطرفين بالرد على رسائل الطرف الآخر، وتبدأ عملية المساومة والتفاوض لحين الوصول إلى إيجاب واضح ويات ليقدّم على أثره القبول أو الرفض من الموجب له، إلا أنه من الناحية العملية يندر استخدام هذه الخدمات من قبل التجار والمستهلكين لتقديم عروضهم، فهذه الخدمات تأخذ طابعاً ترفيهياً أو ثقافياً أكثر من الطابع التجاري، لذلك ستركز اهتمامنا على العروض التي تقدم عبر مواقع الويب.

أنها مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد (التفاوض)، فهذه – برأينا – هي المسألة الأكثر أهمية في نطاق بحث مسألة الإيجاب عبر الإنترنت.

توصلنا في الفرع الأول إلى أن الإيجاب هو عرض واضح بات، يكون العارض فيه جادا بإبرام العقد عندما يرتبط به قبول مطابق له، والإيجاب بهذا المعنى يختلف عن مجرد الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض وعن الإعلان، فأبي عرض غير واضح أي لا يحتوي على العناصر الأساسية للسلع أو الخدمات لا يبدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، ويعتبر العرض كذلك دعوة إلى التعاقد إذا ظهر أن صاحب العرض غير جاد في الالتزام به في حال وجود قبول مطابق له<sup>(1)</sup>، والدعوة إلى التعاقد أو التفاوض تختلف عن الإيجاب، لأن الإيجاب تعبير عن إرادة نهائية اتجهت فعلا إلى إحداث أثر قانوني في حال وجود القبول المطابق لهذا الإيجاب، أما الدعوة إلى التعاقد (المفاوضات) فكما يرى البعض فإن فيها تحسس المصلحة، إضافة إلى أن المتعاقد لا يحدد مركزه النهائي فيها، إنما يأخذ ويعطي بغية جس النبض وتكوين فكرة عن التعاقد، وأن التفرقة بين الدعوة إلى التفاوض وبين الإيجاب مسألة تتصل بنية المتعاقدين ومن ثم يترك أمرها لقاضي الموضوع دون أي رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز<sup>(2)</sup>.

كما أن الإيجاب يختلف عن الإعلان فالإعلان يعرف بأنه "كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني، يهدف للدعاية

(1) انظر في هذا المعنى يزيد أنيس نصير، "الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد 1، عمان، 2003، ص 27 و ص 242.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 116، وما بعدها، وأيضا محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

لتوريد أشياء أو خدمات"<sup>(1)</sup>، كما يعرفه البعض بأنه "جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها"<sup>(2)</sup>.

والإعلان عبر الإنترنت ليس هدفه دائماً توضيح أمور عن المنتج تصلح كإيجاب، إنما قد يقرر المعلن بأن منتجاً معيناً سيباع أكثر لو عرض بسعر أقل إلى مستهلك ذي قوة شرائية أدنى، أو قد يقرر بأن السوق المستهدف بدأ يهمل المنتج ويحتاج إلى التذكير بوجوده، وقد يقرر أن المنتج ينظر إليه على أنه موضة قديمة ولذلك يحتاج إلى تغيير في الصورة<sup>(3)</sup>.

وقد اعتبر المشرع الأردني الإعلان بشكل عام إيجاباً إلا إذا ثار الشك في ذلك، فقد جاء في المادة (2/94) من القانون المدني الأردني "أما النشر والإعلان ... فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، ويستفاد من هذا النص أن الإعلان إذا لم يتصف بوصف الإيجاب، وأثار الشك في كونه إيجاب أم لا، فيجب اعتباره دعوة إلى التعاقد (التفاوض)، بيد أن مفهوم المخالفة لهذا النص يوضح لنا بأن الإعلان إذا ما توفرت فيه خصائص السلعة أو الخدمة المعلن عنها وكان الإعلان واضحاً بما فيه الكفاية، ويدل على أن المعلن سيلتزم بهذا الإعلان، فهنا ينقلب إلى إيجاب صحيح وبات، ويكون الإعلان كذلك إذا أعطى للطرف الآخر الحق في إرسال قبوله عبر شبكة الإنترنت على هذا الإعلان<sup>(4)</sup>.

وبالعودة إلى مسألة عرض المنتجات على واجهات المتاجر العادية مع بيان أسعارها، والتي تماثل عرض البضائع على واجهات المتاجر الافتراضية ( Virtual

(1) محمود خيال "الإنترنت وبعض الجوانب القانونية"، مرجع سابق، ص 120.

(2) هذا هو تعريف الإعلان في قاموس تشيمبر للقرن العشرين Chambers Twentieth Century Dictionary انظر نيل

باريت، الإعلان عبر الإنترنت، نقله إلى العربية بيت الأفكار الدولية أمريكا 1998، ص 40.

(3) نيل باريت، الإعلان عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 42.

(4) فاروق الاباسيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 35.

(Market Place) على شبكة الإنترنت، فقد اختلفت التشريعات في تكيف هذه المسألة من حيث كونها إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد، فالقانون والقضاء الانجليزيان اعتبراهما دعوة إلى التعاقد وليست إيجاباً، وإنما يقدم الإيجاب من الشخص الذي يلتقط هذه المنتجات ويذهب ليدفع ثمنها ويكون القبول والرفض من حق صاحب المتجر<sup>(1)</sup>. أما القضاء الفرنسي فقد اعتبر أن عرض المنتجات مع بيان أسعارها في واجهات المتاجر يعدّ إيجاباً من المتجر، يتم قبوله بمجرد التقاط هذه المنتجات من قبل أي شخص والذهاب لدفع ثمنها<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الأردني فقد أقرّ صراحة بأن عرض البضائع مع بيان أسعارها يعد إيجاباً فقد جاء في المادة (1/94) من القانون المدني الأردني أنه "يعتبر عرض البضاعة مع بيان ثمنها إيجاباً"<sup>(3)</sup>.

وقد ألقى هذا الخلاف بين التشريعات، على مسألة عرض المنتجات مع بيان أسعارها في المتاجر العادية، بظلاله على موقف الفقه من مسألة عرض المنتجات على مواقع الويب مع بيان أسعارها، فقد ظهر اتجاه يرى بأن عرض المنتجات على مواقع الويب يعتبر في جميع الأحوال دعوة إلى التعاقد، حتى وإن ذكرت الأسعار وحددت المواصفات، فيعتبر ضغط الشخص بالماؤشر (Click of mouse) على المنتج المعروض على صفحة موقع الويب إيجاباً موحهاً منه إلى صاحب الموقع يجوز للأخير أن يقبله أو يرفضه<sup>(4)</sup>.

(1) مجيد حميد الفنيكي، "إنشاء العقد في القانون الإنجليزي"، مجلة جامعة صدام، الحقوق المجلد الثالث، العدد الثالث، تموز، 1999، ص 71.

(2) يزيد نصير، "الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن القوة الملزمة للإيجاب"، مرجع سابق، ص 232

(3) تطابق المادة (1/134) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (1/134) من القانون المدني المصري.

(4) Marry, Jr, "E-Contracts Present Courts With Special Legal Challenges", Purchasing, Vol. 129, Issue 3,

08/24/2000, pp 119-121, Data base EBSCO (1-feb-2003)



في موازاة ذلك ظهر اتجاه أكثر موضوعية، يرفض أن يلقي وصفاً مجملاً على كافة العروض المتوفرة على صفحات الويب بأنها تشكل إيجاباً دائماً، أو بأنها تشكل دعوة إلى التعاقد في كافة الأحوال، فهذه العروض وإن كانت غير قادرة على تكوين الإيجاب بحد ذاتها، إلا أنها متى ما توفرت لها مقومات وشروط الإيجاب وأظهر مالك الموقع الإلكتروني بأنه سيلتزم بهذا العقد في حال صدور قبول مطابق لهذا العرض، فإن عرض المنتجات في هذه الحالة مع بيان أسعارها يعتبر إيجاباً<sup>(1)</sup>.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير وذلك لسببين:

أولاً: لأن إضفاء وصف الإيجاب على أي عرض يوجب أن يتوفر في هذا العرض شروط الإيجاب، من حيث كونه واضحاً وibatاً ملزماً لصاحبه، فإذا ما توافرت هذه الشروط في عرض المنتجات مع بيان أسعارها على صفحات مواقع الويب، فلا يوجد ما يدفعنا لاعتبارها دعوة إلى التعاقد، بل تكون - والحالة كذلك - إيجاباً ملزماً.

ثانياً: لأن الواقع العملي لعرض المنتجات على مواقع الويب يظهر لنا بأن في معظم الحالات التي يختار فيها الشخص أية سلعة معروضة على موقع الويب، بالضغط بواسطة المؤشر على صورتها أو على اسمها سيؤدي إلى ظهور عقد نموذجي يعرض فيه مواصفات السلعة وثمنها، وشروط عقد البيع ومجموعة من الخانات الفارغة والمخصصة للبيانات الشخصية للمتعاقد الآخر، وأن هذه الشروط التي تظهر في

also see Edwards, Lilian and Waelde, Charlotte, Law and the Internet, Regulating Cyberspace, Op. Cit, p115.

وانظر أيضاً سامر نوفل "التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات القانونية التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت"، مرجع سابق، ص1029.

(1) Metcalfe's Solicitors New Service Resolve, June 1999 "Contracting over the internet", available at:

<http://www.metcalfe.co.uk/news/resolve/R0699/Intremet.htm>

وانظر في هذا المعنى احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص136.

نموذج العقد هي شروط موحدة لا تميز بين مستخدم وآخر وبالتالي فإن هذا العقد النموذجي بما يحتويه من بيانات وشروط هو إيجاب بات يتم قبوله من خلال إذعان المتعاقد الآخر لهذه الشروط وتسليمه بها<sup>(1)</sup>، وعليه فإن القول إن متصفح موقع الويب هو من يصنع الإيجاب دائماً، وأن موقع الويب لا يعرض إلا دعوة إلى التعاقد في كافة الأحوال هو قول غير صحيح وبعيد عن الواقع.

نخلص من عرضنا لمفهوم الإيجاب عبر شبكة الإنترنت أن هذا المفهوم لا يختلف عن المفهوم التقليدي للإيجاب، وإن اختلفت وسيلته، فالمعروض التي تقدم عبر الإنترنت وإن أثارت صعوبة في تكييفها بين الإيجاب وبين الإعلان، أو الدعوى للتعاقد، إلا أن هذه المعروض لن تعتبر إيجاباً ما لم تتوافر فيها شروط الإيجاب التقليدي.

## المطلب الثاني: القبول عبر الإنترنت

لا يكفي لإبرام العقود وجود الإيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى، تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، ولكن هل يمكن القول إن المفهوم التقليدي للقبول قد تغير مع استخدام شبكة الإنترنت؟ وما هي شروط القبول عبر الإنترنت؟ سنتناول ذلك في فرعين الأول تحديد مفهوم القبول عبر شبكة الإنترنت، والثاني، سنبحث فيه شروط القبول وتطبيقها على شبكة الإنترنت.

(1) تنص المادة (104) من القانون المدني الأردني على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، ويرى البعض بأن عقود الإذعان تتميز دائماً بوجود إيجاب بات يقبل أو يرفض كما هو، انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المجلد الأول العقد، مرجع سابق، ص 262.

## الفرع الأول: مفهوم القبول عبر الإنترنت

يعرف القبول بأنه "التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"<sup>(1)</sup> وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد"<sup>(2)</sup>.

ولم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات (Data Messages)، وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني<sup>(3)</sup>.

وبالعودة إلى القانون المدني يمكن أن نفهم أن مشرعنا الكريم قد عرّف القبول بأنه كل لفظ مستعمل عرفاً لإنشاء العقد، وهو اللفظ الثاني الذي يصدر بعد الإيجاب<sup>(4)</sup>.

ونحن نرى عدم دقة هذا التعريف وأيضاً التعريف الذي ساقته مجلة الأحكام العدلية لأن كلا التعريفين يشترط وسيلة واحدة للتعبير عن القبول وهي اللفظ (الكلام) وهذا يتناقض - كما وضّحنا سابقاً - مع منطوق المادة (93) من القانون المدني والتي أجازت التعبير عن الإرادة بكل وسيلة لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي<sup>(5)</sup>.

(1) رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني" مرجع سابق، ص 250.

(2) المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية

(3) انظر المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، والتي توافق المادة (1/11) من قانون اليونسترال للتجارة الإلكترونية، والمادة (1/13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002، والمادة (1/9) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني والمادة (8) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي.

(4) انظر م (1/91) من القانون المدني الأردني.

(5) انظر تفصيلاً في موضوع التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

وينبني على ما سبق جواز التعبير عن القبول بكل وسيلة لا تدع شكاً لدى الموجب بأن إيجابه قد لاقى القبول، والتعبير عن القبول بهذا المعنى قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ويكون التعبير صريحاً إذا تضمن رضاً صريحاً بإبرام العقد<sup>(1)</sup>، كأن يرسل الموجب له رسالة بريد إلكتروني إلى الموجب يخبره فيها بأنه قد قبل إيجابه، وقد يلجأ الموجب له إلى خدمات الإنترنت الأخرى، ليخبر الموجب شفاهاً أو كتابةً بقبوله الإيجاب المعروض منه، كاستخدامه غرف المحادثة (Chatting Rooms) أو هاتف الإنترنت (Internet Telephone)، ومن صور القبول الصريح عبر شبكة الإنترنت الضغط بالمؤشر المتحرك (click of mouse) على الخانة المخصصة للقبول في نماذج العقود المتوفرة في بعض مواقع الويب الإلكترونية، حيث يجد الشخص أمامه نموذجاً لعقد يتضمن إيجاباً من الموقع التجاري بتقديم خدمة أو بيع سلعة، وفي نهاية هذا العقد خانة تدل على الموافقة مثل (O.k)، أو (I Agree)، أو (I Accept) فبمجرد وضع المؤشر المتحرك لجهاز الحاسوب على هذه الخانة والضغط عليها يفهم الموجب (الموقع الإلكتروني) بأن الموجب له قبل الإيجاب كما هو وبالتالي يتعقد العقد<sup>(2)</sup>.

ولكن كيف يمكن التعبير عن القبول ضمناً عبر شبكة الإنترنت؟

التعبير الضمني عن القبول يكون بقيام الموجب له (القابل) بأي تصرف أو عمل يفيد الموافقة على الإيجاب، فتتفيذ العقد أو البدء بتنفيذه يعد قبولا، ولكن في هذه الحالة يجب أن لا يشوب التنفيذ أو البدء بالتنفيذ أي غموض<sup>(3)</sup>.

والقبول بالتنفيذ هو أمر متصور في شبكة الإنترنت فعندما تتصفح بريدك الإلكتروني وتجد رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً ببيع سلعة بثمن محدد فإن

(1) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 104.

(2) انظر في هذه المسألة ص 16 وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 13.

قيامك بإرسال ثمن السلعة إلى الموجب يعتبر تنفيذا للعقد وقبولا ضمنيا للإيجاب وقد جاء في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع ما يفيد بذلك حيث نصت المادة (3/18) منها على أن "ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي يتم فيها التصرف"<sup>(1)</sup>.

ومن التصرفات التي تدل على القبول الضمني للإيجاب في شبكة الإنترنت قيام الموجب له (القابل) بفك الفلاف عن بعض السلع، التي يقوم الموجب بإرسالها إليه مع الإيجاب، وغالبا ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيهاً من الموجب إلى الموجب له بأن قيام الأخير بفك الفلاف أو الختم عن هذه السلعة يعتبر قبولا للعقد، وقد اعتادت بعض المواقع الإلكترونية في شبكة الإنترنت على التعامل بهذه الطريقة غير المألوفة من الإيجاب وخصوصا بالنسبة للسلع ذات المحتوى الرقمي كبرامج الحاسوب والصحف، والمجلات والكتب، التي يمكن تسليمها للموجب له على الخط (delivery on line)<sup>(2)</sup>، ويكون المرسل إليه أو الموجب له ملزماً بشراء هذه السلع إذا ما قام بأي تصرف يستدل منه الموجب بأن الموجب له قد فك الفلاف عن السلعة وبدأ باستخدامها.

مما تقدم نخلص إلى أنه لا جدال في أن قيام الموجب له بأي تصرف أو عمل يفيد بقبوله للإيجاب يعتبر قبولا ضمنيا له، أي سيؤدي إلى انعقاد العقد، كما أن صور القبول الضمني واسعة وليست محصورة في ما ذكرناه آنفاً، فقد يتتبع

(1) جاك الحكيم " أحكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع " مرجع سابق، ص 1048.

(2) أي عبر شبكة الإنترنت مباشرة من خلال البريد الإلكتروني، حيث يتم إيصال برنامج الحاسوب أو الكتاب أو الصحيفة إلى صندوق بريدك الإلكتروني

المتعاملون بشبكة الإنترنت العديد من التقنيات والآليات التي سيكون متعارفاً عليها بأنها تشكل قبولاً للعقد.

تبقى مسألة السكوت وهل يمكن أن يكون للسكوت دلالة في التعبير عن الرضا، أي بمعنى آخر هل يمكن أن يعبر السكوت بأي حال من الأحوال عن القبول؟.

السكوت في حد ذاته موقف سلبي محض، فالأصل فيه أنه لا يصلح كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول<sup>(1)</sup>، استناداً إلى القاعدة العامة التي تقول "لا ينسب إلى ساكت قول" وعليه فإن من يتسلم رسالة بريد الكتروني تتضمن إيجاباً ووجد نصاً في هذه الرسالة يتضمن أن عدم الرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة سيعتبر قبولاً للإيجاب، فإنه يستطيع أن يتجاهل هذه الرسالة ولا يعيرها أي اهتمام<sup>(2)</sup>.

وينبغي على ذلك أنه في حالة قيام موقع الويب بإرسال سلعة ما إلى أي مستخدم للإنترنت مرفقة بإيجاب يتضمن أن عدم الرد على الإيجاب خلال فترة محددة فإن ذلك يعتبر قبولاً لهذه السلعة، فيستطيع مستخدم الإنترنت تجاهل هذا الإيجاب، وعليه فإن سكوت مستخدم الإنترنت هنا ليس قبولاً بل بيعاً بالإكراه...<sup>(3)</sup>.

وقد قنن المشرع الأردني هذه القاعدة العامة في المادة (1/95) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "لا ينسب لساكت قول.."، وفي هذا الاتجاه أيضاً سارت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حيث جاء في المادة (1/18) منها "... أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً" وعليه ففي

(1) منذر الفضل وسعيد شيخو، "التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه"، مرجع سابق، ص 59.

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 81.

(3) انظر في هذا المعنى نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 15.

عقود البيع الدولي للبضائع لن يؤخذ بالسكوت كوسيلة للتعبير عن القبول في حد ذاته ولن يكون له أي دلالة<sup>(1)</sup>.

ولكن قد يقتزن السكوت بظروف أو مؤشرات ترجح دلالاته على القبول<sup>(2)</sup>، وعندها يسمى السكوت سكوتا معبرا، وبالتالي فإنه يحمل هنا دلالة على قبول الإيجاب طالما توفرت هذه الظروف<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الاستثناء على القاعدة التي أوردها في الفقرة الأولى من نص المادة (95) من القانون المدني، فجاء في الشق الثاني من نفس الفقرة "... ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا" وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"<sup>(4)</sup>.

فالمشرع الأردني يشير إلى وجود حالتين يعتبر فيهما السكوت قبولا:

**الأولى:** حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين وكان الإيجاب الجديد متعلقا بهذا التعامل فإن السكوت عنه يعتبر قبولا له<sup>(5)</sup>، وهذه الحالة يمكن تصورها في شبكة الإنترنت من خلال الاعتياد على التعامل بين موقع الكتروني وأي من عملائه، فإذا أرسل موقع الكتروني إلى أحد عملائه إيجابا يعرض فيه تزويده بسلع أو خدمات اعتاد الموقع على تزويده بها ولم يبدر من العميل أي رفض فيمكن للموقع اعتباره قابلا، لوجود تعامل سابق بهذا الخصوص.

(1) جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع"، مرجع سابق، ص 1048.

(2) مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 1987، فقرة 44 ص 50.

(3) Cheeseman, Henry. R, BUSINESS LAW, Ethical, International and E-Commerce Environment, Fourth Edition Upper Saddle, River, New Jersey, 2001, p 203.

(4) انظر المادة (98) مدني مصري والمادة (81) مدني عراقي.

(5) CHEESEMAN, Henry. R, BUSINESS LAW, Op . Cit, P 203

أما الحالة الثانية: فهي إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وسكت عنه اعتبر سكوته قبولا، ويرى البعض بأن هذه الحالة تتضمن عملا من أعمال التبعية، وبالتالي فهي فرض غير مألوف على شبكه الإنترنت<sup>(1)</sup>، ونحن بدورنا نتفق معهم في هذا الرأي.

والحقيقة إن هاتين الحالتين لم تردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ذلك أنه يمكن أن توجد حالات أخرى يعتبر فيها السكوت قبولا<sup>(2)</sup>، وعليه نخلص مما سبق إلى أنه لا يوجد ما يمنع من قياس هذه الحالات على القبول بالسكوت في شبكة الإنترنت إذا وجدت مؤشرات قوية تدل على أن الموجب له قد قبل الإيجاب.

وبعد أن استعرضنا صور القبول الصريح و الضمني نشير إلى أن من حق الموجب أن يحدد الوسيلة التي يراها مناسبة لقبول الإيجاب فإذا ما حدد وسيلة لذلك فيجب على الموجب له - سواء أكان شخصا محدد أم الجمهور - أن يعبر عن قبوله بهذه الوسيلة فقط<sup>(3)</sup>، فإذا لم يلتزم الموجب له فلن يعتد بقبوله، كما لو عرض موقع ويب عبر صفحاته إيجابا لبيع سلعة ما واشترط أن يتم القبول عبر رسالة بريد الكتروني إلى عنوانه، فإذا أرسل شخص قبولا للعرض عبر الفاكس أو البريد العادي فلن ينعقد العقد لأن القبول لم يطابق الإيجاب.

ويغلب أن يأت القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت من أي شخص لأن معظم العروض التي تحمل الإيجاب توجه إلى الجمهور وعليه فإن شخصية القابل في

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص82 وما بعدها.

(2) للمزيد عن هذه الحالات راجع عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية،

مرجع سابق، ص70 وما بعدها

(3) Johnstom, David And Handa Sunny And Morgan Charles, CYBERLAW, What You Need To Know About Doing Business On Line, Op Cit, P 183.

وانظر أيضاً مجيد المنبكي، "إنشاء العقد في القانون الإنجليزي"، مرجع سابق، ص73



مثل هذه العقود ليست محل اعتبار عند الموجب<sup>(1)</sup>، أما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد فإن القبول الصادر من غيره لن يعتد به.

لكن هل يكفي لكي يعتد بالقبول أن يعبر عنه فقط أم أنه يشترط فيه شروطاً محددة؟ هذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول عبر الإنترنت

لا يكفي التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد فلا بد أن يتصف هذا القبول ببعض الشروط لكي ينتج أثره وهذه الشروط هي:

#### أولاً: أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائماً

فلا أثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب<sup>(2)</sup>، ويمكن استخلاص هذا الشرط من نص المادة (96) من القانون المدني التي تطلب أن يتم قبول الإيجاب في مجلس العقد أي أثناء تواجد كلا المتعاقدين في مجلس واحد حقيقة أو حكماً، وقبل أن يرجع الموجب عن إيجابه أو يرفضه الموجب له<sup>(3)</sup>، ويبقى الإيجاب قائماً في شبكة الإنترنت في عدة حالات منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد فإذا ما تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به وهذا ما أكدته مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة اليونسترال، حيث جاء في البند (3 - 2 - 4) منه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب، خلال التوقيت المحدد".

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص 47 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

(3) نصت المادة (96) من القانون المدني الأردني على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلورجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك".

وأيضاً إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الإنترنت كغرف المحادثة وهاتف الإنترنت فإن القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي الإيجاب ولا عبـرة بالقبول الذي يصدر بعده<sup>(1)</sup>، وينسحب هذا الحكم على عقود البيع الدولي التي تبرم عبر الإنترنت فقد أكدت اتفاقية فيينا على وجوب قبول الإيجاب الشفوي مباشرة إلا إذا تبين من الظروف خلاف ذلك<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أن يطابق القبول الإيجاب

وبالإضافة إلى ما سبق يشترط في القبول حتى يعتد به أن يكون مطابقاً للإيجاب وهذا هو الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد وبعبارة أخرى هي الرضا<sup>(3)</sup>.

وقد أكد المشرع الأردني على ضرورة أن يطابق القبول الإيجاب، فتصت المادة (99) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على أنه "يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب" ويجب في القبول حتى يكون مطابقاً للإيجاب أن يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط أما إذا كان القبول مشروطاً فلن ينعقد العقد<sup>(4)</sup>، على أنه

(1) رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 251.

(2) جاء في المادة (2/18) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 "ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يبين من الظروف خلاف ذلك".

(3) محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 67.

(4) Elliott, Cathrine and Quinn, Frances, Contract Law, Second Edition, Pearson Education Limited, London, 1999, p 17

وقد أكد القضاء الإنجليزي على عدم الاعتداد بالقبول المشروط واعتبار العقد في هذه الحالة غير موجود انظر في ذلك قضية (Chilling Worth V. Esche (1924) أشار إليها مجيد المنبكي إنشاء العقد في القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص 74 كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن القبول إذا كان مشروطاً فإنه لا يعتبر قبولاً بل إيجاباً جديداً انظر قرارها Cass. Com, Mars 1990, J.C.P. 1990, 21583

إذا لم يكن الشرط المقترب بالقبول خارجاً عن الإيجاب فلن يمنع ذلك من التطابق بداهةً، فمثلاً إذا استعرض شخص بريده الإلكتروني ووجد رسالة تعرض عليه شراء كتاب بسعر محدد على أن يتم التسليم خلال ثلاثة أيام فأرسل رسالة قبول يقول فيها: أقبل بشرط أن ترسلوا الكتاب خلال ثلاثة أيام، فإن هذا القبول مع أنه مشروط إلا أن الشرط لم يكن خارجاً عن الإيجاب وبالتالي فإنه لا يمنع التطابق.

وبالإضافة إلى ما سبق يجب أن لا يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقاً أي تعديل في الإيجاب من زيادة أو نقص وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (99) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"، لأن هذا التعديل هنا سيمنع التطابق التام، عندها لن نكون أمام قبول بل أمام إيجاب مقابل<sup>(1)</sup>. وهذا أيضاً ما سارت عليه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (19) أنه "إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً".

نخلص مما سبق إلى أن القبول يجب أن يطابق الإيجاب ولكن ما المقصود بهذا التطابق وإلى أي حد يكون؟

المشرع الأردني عالج المسألة من حيث وجود مسائل جوهرية في العقد ومسائل تفصيلية حيث نص في المادة (100) من القانون المدني على أن:

Nore Cross أشار إليه مصطفى الموجي القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها.

وانظر تفصيلاً في هذه المسألة يزيد نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 27 كانون أول/ديسمبر 2003، ص 93-96.  
(1) يزيد نصير، "التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن"، مرجع سابق، ص 99-101 وانظر أيضاً في هذا الخصوص.

Johnston, David and Handa Sunny and Morgan Charles, CYBERLAW, Op Cit, P 183

1. "يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة.
  2. وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة<sup>(1)</sup>.
- ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

#### 1. أشار المشرع إلى مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية في العقد:

إلا أنه لم يحدد معيارا للتمييز بينهما بل ترك الأمر لتفاوض الأطراف فيكفي لوجود التطابق الاتفاق على المسائل الجوهرية التي يتم التفاوض عليها ولكن ما هي هذه المسائل الجوهرية؟

تحدث الفقه عن معيارين لتحديد هذه المسائل معيار موضوعي لا اعتبار فيه لنية الأطراف، بل الاعتبار يكون لما يقرره القانون ولنوع العقد، وما استقر عليه العرف في هذا المجال<sup>(2)</sup>.

(1) يقابل هذا النص نصوص المواد (86) مدني عراقي و (95) مدني مصري (96) مدني سوري و (141) معاملات مدنية إماراتي.

(2) يزيد نصير، "التطابق بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن"، المرجع السابق، ص 135، وفي هذا الإطار اعتبر المشرع الفرنسي في المادة (1853) من القانون المدني الفرنسي أن المسائل الجوهرية في عقد البيع هي الثمن والمبيع فقط، وأن الاتفاق عليها يكفي لتكوين العقد، انظر جاك غستان، المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص 319، وبنفس الاتجاه سار القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "إذا اكتفى العاقدان بالاتفاق على المسائل الجوهرية بالنسبة للمبيع والثمن واحتفظا ببعض المسائل التفصيلية كميما دفع الثمن ومكان تسليم المبيع ليتقنا عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فإن العقد يتم"، قرار صادر بتاريخ 16 كانون ثاني/ يناير 1975، مجموعة أحكام

وقد تبنت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي هذا المعيار فحددت حصراً المسائل الجوهرية (الأساسية) التي يجب الاتفاق عليها في عقود البيع الدولي للبضائع فإذا ما اختلف الإيجاب والقبول عليها قلن يكون هناك تطابق ولن ينعقد العقد، وهذه المسائل هي: الثمن وطريقة الدفع، وكمية ونوعية البضاعة محل العقد، ومكان وزمان التسليم، ومدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر، وطريقة تسوية المنازعات<sup>(1)</sup>.

أما المعيار الثاني فهو معيار شخصي، يعتبر المسائل الجوهرية مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر ولا يمكن إعطاء وصف تفصيلي لها، فما يعتبره البعض مسألة جوهرية يجب التفاوض عليها، قد يعتبره آخرون مسألة غير جوهرية ليس من الضروري التفاوض عليها<sup>(2)</sup>.

## 2. إن الحالات التي يطابق القبول فيها الإيجاب وفقاً لنص المادة هي:

- الاتفاق التام بين العاقدین على كافة مسائل العقد ( الجوهرية والتفصيلية).
- الاتفاق التام بين العاقدین على المسائل الجوهرية دون التطرق للمسائل التفصيلية.
- الاتفاق التام بين العاقدین على المسائل الجوهرية، مع الاتفاق على تأجيل البحث في المسائل التفصيلية لبحثها فيما بعد<sup>(3)</sup>، وفي هذه الحالة يترك

محكمة النقض، السنة 26، ص183، أشار إليه محمد ابو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2002، ص25.

(1) المادة (3/19) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

(2) انظر في هذا المعنى أيضاً إياد البطاينة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد 2002، ص154.

(3) يزيد نصير التاطيق بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص135.

أمر تحديد المسائل التفصيلية إلى المحكمة المختصة إذا حصل نزاع بشأنها<sup>(1)</sup>.

3. إن الحالات التي ينتفي فيها التطابق بين القبول والإيجاب ولا يعتبر فيها العقد مبرما هي:

- الاختلاف بين العاقدین على المسائل الجوهرية في العقد.
- الاختلاف بين العاقدین على المسائل التفصيلية ابتداء.

وبعد هذا العرض لمسألة التطابق بين القبول والإيجاب في العقود التقليدية نتساءل هل يمكن قياس هذه الأحكام على القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت؟

الواقع أنه في بعض الأحوال التي يبرم فيها العقد عبر الإنترنت بمساحة من الحرية الممنوحة للمتعاقدین للوصول إلى صيغة نهائية لهذا العقد، كالقود التي تبرم عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني، أو خدمات الاتصال عبر الخط كغرف المحادثة وهاتف الإنترنت، فإنه من المتصور أن تكون الرسائل التي تتضمن القبول محتوية تعديلا في الإيجاب زيادة أو نقصا، أو تتضمن خلافا على المسائل الجوهرية أو التفصيلية فعندها يمكن القول إن العقد لن يبرم، لأن القبول لم يطابق الإيجاب، أما في حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية وتأجيل البحث في المسائل التفصيلية، دون الاتفاق على اعتبار العقد غير منعقد فعندها يعتبر العقد مبرما ويعود لقاضي الموضوع الفصل في المسائل التفصيلية إذا اختلف بشأنها العاقدان.

إلا أن أغلب العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت لا تتم عبر تبادل رسائل

(1) وفي هذا الخصوص جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية لقد أناطت المادة (2/100) من القانون المدني، والمادة (3/174) من قانون أصول المحاكمات بالمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانقضاء، ومتفق فيه على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية قرار تمييز حقوق رقم (83/583)، مجلة نقابة المحامين، العام 1984، ص 1100.

البريد الإلكتروني أو المحادثات، بل يتم إبرامها بين مواقع الويب الإلكترونية، وبين جمهور مستخدمي الشبكة عبر نماذج العقود التي تطرحها هذه المواقع، حيث تتضمن بنودها كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية التي يراها صاحب موقع الويب مناسبة له، وليس أمام المتعاقد إذا ما رغب بالتعاقد إلا الضغط على خانة القبول في هذا العقد النموذجي معبرا عن قبوله بالتعاقد، وبالتالي سيكون قبوله في هذه الحالة مطابقا للإيجاب مطابقة تامة وفي كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية.

ونسوق مثالا لتوضيح ذلك: موقع شركة ياهو (Yahoo)<sup>(1)</sup> العالمية على الإنترنت يقدم خدمة البريد الإلكتروني المجاني للجمهور، عبر عقد نموذجي موجود على صفحات الموقع، وقد حددت هذه الشركة في هذا العقد الشروط والبنود التي تريد من أي متعاقد معها أن يقبلها كما هي دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، وقد خصصت هذه الشركة في أسفل هذا العقد أيقونة خاصة بقبوله (Acceptance Icon) وليس أمام أي شخص يرغب بالحصول على هذه الخدمة من هذه الشركة إلا أن يذعن لهذه الشروط والبنود ويضغط بالمؤشر على خانة القبول، وإذا ما رغب عن التعاقد مع هذا الموقع، فما عليه إلا أن يلجأ إلى غيره من مواقع الشركات الأخرى، التي تقدم هذه الخدمة مثل شركات مكتوب (Maktoob)<sup>(2)</sup> أو هوت ميل (Hot Mail)<sup>(3)</sup>، أو غيرها، وجميع هذه الشركات تستخدم نفس الوسيلة لتقديم خدمة البريد الإلكتروني المجاني أي بمعنى آخر إذا لم ترد أن تذعن لموقع ما، فما عليك إلا أن تذعن لموقع آخر، هذا هو واقع التعامل في شبكة الإنترنت.

(1) وعنوان شركة ياهو Yahoo عبر الإنترنت هو

<<http://www.yahoo.com.html>>

(2) وعنوان شركة مكتوب Maktoob على الإنترنت

<<http://www.Maktoob.com.html>>

(3) وعنوان شركة هوت ميل Hot Mail على الإنترنت هو

<<http://www.hotmail.com.html>>

### ثالثاً: ويشترط في القبول أن يكون باتاً جازماً

أي تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماماً كالإيجاب وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به<sup>(1)</sup>.

ولكن هل يجب أن يتوفر هذا الشرط في العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت؟

الأصل أن التقاء الإيجاب مع قبول مطابق له يكفي بحد ذاته لإبرام العقد ويضبط العقد بالتالي ملزماً لكلا الطرفين استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. إلا أن بعض التشريعات الحديثة وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد (عبر المسافات) وخصوصاً بالوسائل الكترونية كالإنترنت درجت على إعطاء المستهلك الحق في العدول عن قبوله (Right of withdrawal) وإعادة السلعة إلى البائع<sup>(2)</sup>. ومن التشريعات التي أعطت للمستهلك هذا الحق قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (92 - 960) لسنة 1992 حيث جاء في المادة (121 - 6) منه "لمشتري البضائع في كل عملية بيع عن بعد، الحق في إعادة هذه المنتجات في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته، لإبدالها، أو لاسترداد الثمن دون مسؤولية، أو نفقات، باستثناء مصاريف الرد"<sup>(3)</sup>.

(1) محمود خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 67 وأيضاً محمود خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مرجع سابق، ص 120.

(2) انظر طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 292 وما بعدها، وأيضاً أحمد السعيد الزقرد، "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد 3، أيلول 1995، ص 204. وحق العدول يحقق فوائد للمستهلك فهو يحمي رضاء المستهلك وخصوصاً في الحالات التي يشعر المستهلك أنه قد استعجل في إبرام العقد، ويقال من أهمية نظرية عيوب الرضا فإذا ما وقع المستهلك في غلط أو تعرض للتدليس، فإن إعادة السلعة خلال مدة العدول دون إبداء أي سبب هو أسهل عليه من إثبات وجود الغلط أو إثبات تعرضه للتدليس.

(3) والنص الفرنسي للمادة هو:



وأيضاً أكد على هذا الحق التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات حيث أعطت المادة السادسة مئة المستهلك الحق وخلال سبعة أيام عمل تالية لإبرام العقد بأن يعدل عن قبوله ودون إبداء أسباب ودون تحمل أية نفقات باستثناء نفقات الرد وتحسب المدة من اليوم التالي لتسليم البضاعة أو من يوم إبرام العقد بالنسبة للخدمات<sup>(1)</sup>، كما منح المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المستهلك هذا الحق حيث أجاز له وخلال مدة عشرة أيام عمل أن يعدل عن الشراء ويعيد السلعة دون تحمل أية نفقات سوى مصاريف الإرجاع<sup>(2)</sup>.

أما المشرع المصري فقد أعطى المستهلك حق فسخ العقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرامه، فقد جاء في الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة<sup>(3)</sup>.

وحق العدول هذا ليس مطلقاً فهناك بعض العقود التي لا يحق للمستهلك أن يعدل عن قبوله بها مثل عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر، إذا تم تمزيق غلافها، وعقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك، أو العقود الخاصة بتوريد السلع سريعة التلف...<sup>(4)</sup>

ولم يرد في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ولا قانون اليونسترال

"Pour toute opération de vente a distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de Sept Jours francs computer de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception de frais retour".

(1) See Dickie, John, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union, OP.Cit,p121

(2) انظر الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(3) سيطبق هذا الحكم في حال إقرار المشروع وصدوره كقانون.

(4) انظر أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص148.

للتجارة الإلكترونية أي نص يجيز للمتعاقد العدول عن قبوله وعليه إذا ما قبل المتعاقد العقد فإن العقد يعتبر صحيحاً وملزماً لكلا الطرفين، ويمكن تكيف العقود التي تتضمن الحق في العدول وفقاً للتشريع الأردني بأنها عقود صحيحة ولكنها غير لازمة، وتتحول إلى عقود لازمة بمجرد انتهاء مدة العدول دون قيام المستهلك بالعدول عن قبوله<sup>(1)</sup>.

والعقد غير اللازم هو عقد صحيح نافذ تترتب آثاره، ولكن يكون لكل من عاقيه أو أحدهما أن يتحلل منه ويفسخه دون توقف على رضا الطرف الآخر<sup>(2)</sup>، ومنع عدم وجود حق العدول في التشريع الأردني إلا أنه توجد أنظمة بديلة له يمكن أن تحقق نفس النتائج، وذلك بأن يشترط المتعاقد لنفسه خيار الشرط بفسخ العقد خلال مدة معينة إذا لم تتاسبه السلعة التي يشتريها أو الخدمة التي تعاقد عليها، وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم بالنسبة لهذا المتعاقد الذي اشترط هذا الشرط، وله أن يفسخ العقد إذا رأى ذلك، فوجود خيار الشرط هنا يغني عن وجود حق العدول.

إلا أن هذا الفرض يصعب قياسه على شبكة الإنترنت، إلا في الحالة التي يتم إبرام العقد فيها عبر تبادل رسائل إلكترونية، أما أغلب العقود التي تبرم عبر مواقع الويب فلا يمكن تصور أن يشترط المستهلك لنفسه خيار الشرط.

وبالإضافة إلى خيار الشرط يوجد خيار الرؤية الذي منحه المشرع الأردني للمتعاقد المتصرف له (أي المشتري مثلاً في عقد البيع والمستأجر في عقد الإيجار) الذي لم يرَ المعقود عليه فله الحق أن يراه خلال المدة المتفق عليها فيجيز العقد أو

(1) انظر المادة (176) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "1. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقيه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراش أو تقاض، 2. ولكل منهما أن يستقل في فسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

(2) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 225.

يفسخه وهذا الخيار يثبت بنص القانون دون حاجة لاشتراطه إذا توفرت شروطه<sup>(1)</sup>، ويمكن اللجوء إلى خيار الرؤية كبديل عن حق العدول في حال تعاقد الشخص مع موقع ويب ولم يرى المبيع، فله الحق بعد أن يراه أن يعيده إذا وجد أنه لا يناسبه، خلاصة القول أننا نرى بأن القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت وفي ظل وجود حق العدول (Right of Withdrawal) هو قبول بات ينعقد العقد بموجبه وأن حق العدول - إن وجد - فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

تبقى مسألة أخيرة تتعلق بكون القبول باتاً أم لا في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وهي حالة ما إذا قام المتعاقد بالضغط بالمؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول في العقود التي تبرم مع مواقع الويب معبراً عن قبوله، ولكن تظهر له رسالة على شاشة الحاسوب تقول له: (هل أنت متأكد من قبولك) أو (اضغط مرة أخرى لتأكيد قبولك)، فهل التأكيد على القبول يعني بأن الضغط على خانة القبول لأول مرة لم يكن له أي قيمة وأنه كان قبولاً غير بات، أم أن العبارة هي للقبول الأول؟

الأرجح أن الجواب يعتمد على الطريقة التي تمت فيها برمجة الموقع التجاري ليتعامل بها، فإذا كان البرنامج الذي يتم التعاقد من خلاله يعرض رسالة التأكيد في كل مرة، ولا يسمح بالتعاقد إلا بعد أن يؤكد المتعاقد قبوله، فإن القبول الذي أبداه المتعاقد أول مرة هو خطوة في إبرام العقد ولا يعتبر بالتالي قبولاً باتاً لأنه لن يؤدي عملياً إلى إبرام العقد، وأما إذا أشار موقع الويب إلى أن عدم تأكيد القبول لن يؤثر في إبرام العقد، وبأن العقد سيعتبر منعقداً، فإن القبول يعتبر باتاً ومنجماً لأثاره من لحظة الضغط على خانة القبول لأول مرة.

(1) نصت المادة (184) من القانون المدني الأردني على أنه "يُثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه، إذا لم ير المفقود عليه وكان معيناً بالتعيين" وانظر أيضاً عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 231 - 234.

وتأسيساً على كل ما تقدم نخلص إلى أن القبول في نطاق العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، لا يختلف عن القبول في العقود التقليدية من حيث مفهومه أو شروطه. إن تعدد التقنيات المستخدمة في شبكة الإنترنت لإبداء القبول - ونخص بالذكر الضغط على الخانة المخصصة للقبول في عقود الويب - وكون هذه التقنيات لا تعطي للقابل في أغلب الأحيان أي حق في مناقشة بنود العقد أو شروطه بل لا يكون أمام القابل إلا أن يذعن لهذه الشروط كما هي، ومن هنا لن يستطيع القابل أن يلجأ إلى أي خيار يحمي به إرادته كخيار الشرط مثلاً، لأن تقنيات التعاقد المستخدمة في الإنترنت كما أسلفنا لن تسمح له بالتفاوض أو وضع الشروط من قبله، إضافة إلى ذلك قد لا يستفيد القابل من وجود خيار الرؤية، لأن مواقع الإنترنت عادة ما ترفق عروضها بصورة للمبيع - قد تكون صور متحركة أو ذات أبعاد ثلاثية - مما يجعل المتعاقد يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة، مما يعني أنه لن يستفيد من خيار الرؤية في هذه الحالة، وتأسيساً عليه نرى أنه من الأصوب أن يمنح قانون المعاملات الإلكترونية الحق للمتعاقد الضعيف (المستهلك) بالعدول عن العقد تحقيقاً للتوازن العقدي.

## المبحث الثاني

### زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد في العقود بشكل عام باهتمام كبير من الفقه والقضاء والتشريع، وذلك لأهمية النتائج التي تترتب على تحديد هذه المسألة.

فبتحديد لحظة انعقاد العقد ينبني عليها معرفة أهلية المتعاقدين لحظة الانعقاد، إضافة إلى أنه في هذه اللحظة يصبح العقد ملزماً للجانبين فلا يستطيع الموجب مثلاً أن يسحب إيجابه أو أن يعدله، كما يفيد في معرفة هل تم القبول في المهلة التي حددها الموجب للقبول أم لا، ومن هذه اللحظة أيضاً يرتب العقد آثاره، فتنقل الملكية ومن ثم يمكن تحديد من يتحمل تبعه الهلاك، ومن خلالها أيضاً يتحدد القانون واجب التطبيق وهو القانون الساري وقت انعقاد العقد...<sup>(1)</sup>

أما مكان انعقاد العقد فينبني على تحديده معرفة المحكمة المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد، كما يفيد في تحديد القانون واجب التطبيق في التشريعات التي تأخذ بمكان الانعقاد كأحد المؤشرات على تحديد هذا القانون.

ومما يجدر ذكره أن مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد لا تثير أية إشكالية في التعاقد بين حاضرين، إذ يقترن القبول بالإيجاب في نفس اللحظة ونفس المكان، فينعقد العقد فوراً في هذه اللحظة، ولكن المسألة لن تكون بهذه السهولة في العقود التي تبرم بين غائبين، فهذه العقود تمتاز بأن كلاً من المتعاقدين يوجد في مكان مختلف عن المتعاقد الآخر، وبوجود فاصل زمني بين صدور القبول

(1) للمزيد من التفصيل عن هذه المسألة انظر محسن شفيق. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق، ص 113. أيضاً محمود خيال. الإنترنت وبعض الجوانب القانونية. مرجع سابق، ص 124 وما بعدها. وأيضاً طوني عيسى. التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 172. وما بعدها.

وعلم المتعاقدين الآخر به، فهل تعتبر العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت عقوداً بين حاضرين أم بين غائبين؟

الحقيقة أن شبكة الإنترنت تمتاز بأنها تصل بين أشخاص متباعدين مكاناً، فالعقود التي تبرم عبرها تكون عقوداً بين غائبين من حيث المكان، ولكن يجب أن يكون مفهوماً بأن عدم وجود المتعاقدين في نفس المكان لا يعني دائماً أن التعاقد هو بين غائبين، فقد يبرم العقد عبر الهاتف، وبين أشخاص متباعدين ومع ذلك يعتبر العقد هنا عقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان<sup>(1)</sup>، والعلة من هذا الحكم أنه لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به عبر الهاتف، وقد سبق أن أسلفنا بأن وجود هذا الفاصل هو ميزة يجب أن تمتاز بها العقود بين غائبين.

بيد أن شبكة الإنترنت تمتاز بوجود بعض الخدمات التي تضع المتعاقدين في حالة اتصال مباشر وأنني بحيث لا يفصل وقت بين صدور القبول من أحدهما وعلم الآخر به، مثل هاتف الإنترنت (Internet telephone) وغرف المحادثة (Chatting Rooms) وخدمة الويب (Web site) فعندما ينقر المتعاقد على خانة القبول في عقد الويب يعلم المتعاقد الآخر فوراً بهذا القبول، فإذا ما أبرم عقداً بين شخصين عبر هذه الخدمات، يعتبر هذا العقد كالذي يتم عبر الهاتف، عقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

(1) تنص المادة (102) في القانون المدني الأردني على أنه «يعتبر التعاقد بالهاتف أو أية طريقة معادلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد. وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس». وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص أن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين، ويعتبر من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس، ومن حيث المكان فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملاً بالمادتين (101، 102) من القانون المدني، قرار تمييز حقوق رقم 88/364 مجلة نقابة المحامين، العدد 7، ص 38، 1990.

وفي المقابل تمتاز العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني بوجود فاصل زمني في نقل الإرادات التعاقدية بين المتعاقدين، فخدمة البريد الإلكتروني كونها ليست خدمة تفاعلية يحتاج نقل القبول عبرها إلى فترة من الزمن، فإنه لا جدال بأن العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني هي عقود بين غائبين من حيث الزمان والمكان. وقد بحث الفقه مسألة زمان ومكان إبرام العقود بين غائبين واستقر الاجتهاد على أن العقد يتكون في لحظة توافق الإيجاب مع القبول وفي مكانه، أي بمعنى آخر أن العقد يبرم حيث يتكون...<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يمكن البحث في مكان إبرام العقود بصورة منفصلة عن زمان إبرامها، وقد وضع الفقه عدة نظريات تحاول كل منها أن تحدد زمان ومكان إبرام العقود بين غائبين، وقد تباينت مواقف التشريعات في تبنيها هذه النظريات، وعليه سنبعث هذا الموضوع من خلال بحثنا لهذه النظريات ابتداءً، ولكن لن نبعثها بصورة تقليدية بل سنحاول بحثها من خلال تطبيقها على العقود التي تبرم عبر الإنترنت لمعرفة مدى تناسبها مع هذه الصورة الجديدة من العقود وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لموقف التشريعات من هذه المسألة على المستويين الدولي والوطني، وسينصب تركيزنا على موقف القانون النموذجي (اليونسترال) وموقف المشرع الأردني لذلك سيأخذ بحث هذه التشريعات الحيز الأكبر من هذا البحث.

## المطلب الأول: النظريات التي سبقت لبحث هذه المسألة

تبني الفقه القانوني عدة نظريات يحدد بموجبها وقت انعقاد العقد بين غائبين، ومن ثم تحديد مكانه، وتستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول بالإيجاب، ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان (صدور) القبول

(1) جاك غستان. المطول في القانون المدني. تكوين العقد. مرجع سابق ص 360 و362.

أم تصدير (إرسال) القبول أم تسليم (وصول) القبول أم العلم بالقبول.

ويرى البعض أن هذه النظريات يمكن دمجها في نظريتين رئيسيتين هما إعلان القبول والعلم به أما نظريتا تصدير القبول والتسليم فهما إما تزيد على نظرية إعلان القبول أو بترمن نظرية العلم بالقبول...<sup>(1)</sup>

وسوف نبحث هذه النظريات مع تطبيقاتها على العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت:

### الفرع الأول: نظرية إعلان القبول (Declaration Rule)

ومقتضى هذه النظرية بأن العقد ينقذ في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما الموجب له قبوله للإيجاب...<sup>(2)</sup> دون الحاجة إلى إرسال القبول إلى الموجب أو حتى علم الأخير به.

فيكفي في هذه النظرية حتى ينقذ العقد أن يقرأ المتعاقد رسالة بريد إلكتروني تتضمن إيجاباً، ويقول قبلت الإيجاب دون أن يقوم بأي تصرف كإرسال رسالة إلى الموجب ليخبره بالقبول ودون أن ينتظر علم الموجب بهذا القبول، ويستوي أيضاً في هذه النظرية أن يقرأ الشخص رسالة نصية في غرف المحادثة (Chatting Rooms) تتضمن إيجاباً ويعلن قبوله لهذا الإيجاب دون أن يرسل رداً للطرف الآخر.

ويستد أنصار هذه النظرية إلى أن العقد هو توافق إرادتين، وأن هذا التوافق يتم بمجرد إعلان قبول مطابق للإيجاب من جميع النواحي دون الحاجة إلى علم

(1) محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق ص115.

(2) وقد أخذ بهذه النظرية المشرع الأردني كما سنرى وأيضاً أخذ بها المشرع اللبناني في المادة (184) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. انظر مصطفى العوجي القانون المدني الجزء الأول العقد. مرجع سابق ص239 وما بعدها. وأخذ بها أيضاً المشرع السوري في المادة (98) من القانون المدني العموري انظر سامر نوزل «التجارة الإلكترونية وتكثيف التصرفات القانونية التي تجري بواسطة الشبكة العالمية الإنترنت». مرجع سابق ص



الموجب بالقبول لأن القابل تعلق حقه بالعقد بمجرد إعلانه للقبول فيمتنع على الموجب من ذلك الحين العدول عن إيجابه، وأن هذه النظرية تتفق مع ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة في التعامل...<sup>(1)</sup>.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تجاهلت إرادة الموجب، فمن حق هذا الأخير أن يعدل عن إيجابه إذا لم يكن محدد المدة، ولم يرتبط به قبول فعدم وصول القبول إلى الموجب يجعل من حقه أن يرجع عنه، حتى لو كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله، وذلك لأن القبول - كما يرى أنصار هذا المذهب - إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت علم من وجهت إليه بها...<sup>(2)</sup>.

أضف إلى ذلك ان هذه النظرية تجعل من انعقاد العقد مسألة في يد القابل وحده، حيث يكون بإمكان هذا الأخير أن يعلن قبوله ولا يرسله، ويتراجع عنه متى شاء دون أن يستطيع أحد إثبات ذلك، وخصوصاً في بيئة إلكترونية كالإنترنت، وعليه فإن هذه النظرية بهذا السياق غير مناسبة للتعامل عبر شبكة الإنترنت، فالموجب قد يوجه إيجابه إلى الجمهور فلا يمكن أن نطلب منه في هذه الحالة أن يستتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما لم يصله قبول إلا من عدد محدد، إضافة إلى أن الموجب قد يجد نفسه في الحالة الأخيرة أمام ملايين الدعاوى القضائية المقامة ضده من أشخاص أعلنوا قبولهم ولم يخبروه بذلك، يطالبونه فيها بتنفيذ عقود هو نفسه لا يعلم بأنها قد أبرمت معه، وبالنسبة فإن الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع التجارة والمعاملات الإلكترونية.

(1) انظر في هذا المعنى محمد المسعود رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، الطبعة الأولى، مطبوعات، جامعة الكويت، 1998، ص34 وأيضاً عبد الرزاق السنهوري الوسيط في

شرح القانون المدني المجلد الأول العقد. مرجع سابق ص309.

(2) انظر في هذا المعنى عدنان السرحان ونوري خاطر. شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات).

مرجع سابق ص76.

## الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول (Expedition Rule)

ومفاد هذه النظرية أن العقد يتعقد في المكان والزمان اللذين يصدر (يرسل) فيهما القابل قبوله...<sup>(1)</sup> وعليه فلا يكفي لاعتقاد العقد أن يعلن القابل عن قبوله بل لابد أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، فإخراج القبول من حيازة القابل دليل على صدور القبول، وفي هذا تلافٍ لعيوب نظرية الإعلان...<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لهذه النظرية فإن العقد يتعقد عندما يكتب القابل رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبوله ويضغط على زر الإرسال (Send button)، فتخرج بالتالي هذه الرسالة عن سيطرته ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول، فيصبح قبوله باتاً، وتطبيقاً لذلك أيضاً يتعقد العقد عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القبول إلى الطرف الآخر (الموجب) في خدمة غرف المحادثة وذلك من خلال الضغط على مفتاح القبول (Enter) في لوحة مفاتيح الحاسوب، أو عندما يضغط القابل بال مؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول في العقود المعروضة على مواقع الويب (Web Sites)، لأن الضغط عليها هنا يعتبر إرسالاً للقبول إلى موقع الويب الذي يعرض الإيجاب.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها لا تختلف عن النظرية السابقة - إعلان القبول - من حيث أنها لا تتطلب وصول القبول إلى الموجب أو علمه به، بل يكفي أن يتم إرسال القبول إلى عنوان الموجب، بغض النظر عما يحصل للرسالة - سواء أكانت إلكترونية أم عادية - بعد ذلك، وهذه المسألة محل نظر في التعامل عبر شبكة الإنترنت، إذ أن مقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail Server) كشركة ياهو

(1) ويأخذ بهذه النظرية المشرع السويسري في المادة (1/10) من قانون الالتزامات السويسري التي تنص على أن «العقد الذي يبرم بين غائبين ينتج آثاره من وقت تصدير القبول». كما يأخذ بها القانون الأيرلندي وبميل إليها القانون الإنجليزي انظر جالك غستان المطول في القانون المدني تكوين العقد مرجع سابق ص 267. وانظر أيضاً محمد السيد رشدي. التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. مرجع سابق ص 40.

(2) انظر في هذا المعنى محمود السيد عبد المعطي خيال التعاقد عن طريق التلفزيون. مرجع سابق ص 82.

(Yahoo) مثلاً والذي قد يتعامل معه الموجب قد يتعرض لخلل فني أو اعتداء بالفيروسات مما يسبب توقفه عن العمل لعدة ساعات أو أيام فينتج عن ذلك تعطيل وصول الملايين من رسائل البريد الإلكتروني إلى الموجب وغيره ممن عرض إيجابه عبر هذه الشركة...<sup>(1)</sup> وعندها سيتمسك القابل بأن العقد قد انقعد لأنه أرسل قبوله ولن يستطيع الموجب الاحتجاج بوجود الخلل الفني لدى مقدم خدمة البريد له، مما يجعل هذه النظرية أيضاً غير مناسبة للمعاملات الإلكترونية.

### الفرع الثالث: نظرية تسليم القبول (Reception Role)

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينقعد في الزمان والمكان اللذين تسلم الموجب فيهما القبول أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أم لم يعلم...<sup>(2)</sup>

وتطبيقاً لهذه النظرية إذا ما تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول فإن العقد ينقعد في لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق بريد الموجب والذي يتم تعيينه في الإيجاب، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد استعرض بريده الإلكتروني وقرأ رسالة القبول أم لم يفعل، المهم أن رسالة القبول قد وصلت إليه، وبإستطاعته الاطلاع على مضمونها في الحال، فإذا ما تأخر عن الاطلاع عليها يعتبر مهملاً ويتحمل مسؤولية تقصيره وإهماله، وعليه يكون مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب.

ويأخذ البعض على هذه النظرية أنها لا تزيد على النظريتين السابقتين شيئاً

(1) أثبتت الدراسات أنه في بدايات استخدام شبكة الإنترنت كان يرسل عبرها 4 آلاف رسالة بريد إلكتروني في الثانية. وقد تضاعف العدد الآن وهذا يوضح حجم المشكلة فيما لو تعطل مقدم خدمة بريد إلكتروني - مثل

Yahoo أو Hotmail - لعدة ساعات فقط. انظر: Olivier Hance, Business et droit d'Internet. c'd Pp340-41.

(2) من التشريعات التي أخذت بهذه النظرية تشريعات بلجيكا ولوكسمبورغ والدنمرك انظر مصطفى العوجي القانون المدني الجزء الأول المقعد. مرجع سابق ص243.

وذلك أنه ما دام أن إعلان القبول وتصديره لا يترتب عليه إنتاج القبول لأثره، على اعتبار أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم الموجب بها، فإن تسليم القبول لا يزيد على اعتباره واقعة مادية لا يوجد لها قيمة قانونية في إثبات علم الموجب بالقبول، وبالتالي فإن تسليم القبول لم يضيف شيئاً لإعلانه من الناحية القانونية فيما أن ينقى على إعلان القبول أو نشترط العلم به أما التصدير والتسليم، فهما تزيد لا فائدة فيه...<sup>(1)</sup>

ونحن نرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية فيما لو استخدمت في بيئة إلكترونية كشبكة الإنترنت، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على الشبكة والتي توجه عروضها إلى الجمهور وتنتظر الرد عبر رسائل بريد إلكتروني أو عبر الضغط على خانات القبول في نماذج العقود المطروحة على مواقعها لا تستخدم كوادر بشرية في التعامل مع هذه الرسائل ونماذج العقود، إنما تستخدم وسائط إلكترونية مؤتمنة تكون مبرمجة للتعامل مع هذه الرسائل ومعالجتها وتجهيز الطلبات، ويكون الدور البشري هو دور توجيه وإشراف على عمل هذه الوسائط وبالتالي فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني إلى صندوق البريد سيؤدي إلى الاطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسائط الإلكترونية والعلم بمضمونها وبما أن هذه الوسائط تعمل نيابة عن الموقع وصاحب الإيجاب (الموجب) فإنه يمكن القول أنه في بيئة الإنترنت يكون وصول رسالة القبول متزامناً مع العلم بها...<sup>(2)</sup>

(1) انظر في هذا المعنى، محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق ص 115 وأيضاً محمد السعيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مرجع سابق ص 36.

(2) من الممكن أن يكون مرسل الإيجاب شخصاً عادياً وليس موقعاً إلكترونياً ولا يملك بالتالي أي وسائط مؤتمنة تتوب عنه في معالجة الرسائل التي تصل إليه ومن ثم لا يمكن القول إن هذا الشخص قد علم بالقبول لحظة وصوله. لأن جهاز الحاسوب الخاص به قد يكون مغلقاً. وقد يعتبر هذا الفرض للوهلة الأولى عيباً ما أخذنا على نظرية تسليم القبول إلا أننا نمتنع ذلك حيث أنه من ناحية فإن هذا الفرض غير شائع نوعاً ما في شبكة الإنترنت، ومن ناحية أخرى إن وصول رسالة القبول إلى الموجب يفترض عليه أن يطلع على مضمونها مباشرة إذا

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يمكن القول أن هذه النظرية لا تتجاهل إرادة كل من الموجب والقابل، فالموجب بوصوله رسالة البريد الإلكتروني يستطيع أن يعلم بأنه قد أبرم عقداً مع طرف ما، ويرتب أموره على هذا الأساس، والقابل يستطيع أن يعلم بأن رسالة القبول التي وجهها قد وصلت إلى الموجب، لأن مقدم خدمة البريد الإلكتروني الذي يتعامل معه سيؤكد له ذلك، فبعد أن يضغط القابل على زر الإرسال (Send button) ستظهر له بعد فترة وجيزة رسالة على شاشة الحاسوب تقول «لقد تم إرسال الرسالة بنجاح إلى العنوان...»<sup>(1)</sup>، وعندها سيتأكد من وصول رسالته وأن العقد قد انعقد ورتب آثاره من هذه اللحظة.

أما المأخذ الحقيقي على هذه النظرية فهو - بوجهة نظرنا - يتعلق بإمكان تكوين العقد، لأن صندوق البريد التقليدي يكون في مكان محدد وهو أمام منزل الموجب أو مقر عمله أو مكتب البريد فيمكن تحديد مكان تسليم القبول بدقة أما في العقود التي تبرم عبر الإنترنت فإن صندوق البريد الإلكتروني غير موجود في مكان محدد، فيمكن للموجب أن يفتح صندوق بريده الإلكتروني في أي جهاز حاسوب مرتبط بشبكة الإنترنت، سواء أكان هذا الجهاز موجوداً في عمان أم في دبي أم في باريس أو في أي مكان آخر مما يصعب معه تحديد مكان تسليم الرسالة بدقة.

إلا أن هذه المشكلة لاقت اهتماماً من مختلف التشريعات القانونية كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) والقوانين التي سارت على نهجه، حيث تم وضع عدة معايير لمعرفة مكان إرسال وتسليم رسالة المعلومات وبالتالي نعتقد أن هذه الإشكالية قد لاقت حلاً عملياً مناسبة لها.

كان جاداً في التعاقد. لأن القول بغير ذلك سيتترك أمر التعاقد بيد الموجب.

(1) قد يختلف مضمون الرسالة من مقدم خدمة إلى آخر، ولكن بالنتيجة ستظهر رسالة تؤكد للمرسل بأن رسالته وصلت للطرف الآخر على العنوان المطلوب.

وبالنتيجة نخلص إلى أن هذه النظرية هي الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت وأنها توفر حلولاً عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات السابقة، بالإضافة إلى كونها عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب، والقابل) وبالتالي نفضل تبنيها في تحديد زمان ومكان الانعقاد عبر شبكة الإنترنت...<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول (Information Rule)

ومقتضى هذه النظرية بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بأن إيجابه قد تم قبوله...<sup>(2)</sup>.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أنها أفضل النظريات في الحفاظ على حقوق الموجب، فعلى سبيل المثال جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في تعليقها على النص الذي تبني فيه المشرع المصري نظرية العلم بالقبول - وهو نص المادة (97) مدني مصري - ومحاولة لتبرير هذا الاتجاه ما يلي: «ولعل مذهب العلم هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد،

(1) وقد أيد هذه النظرية اتجاه كبير من الفقهاء الذين بحثوا في مسألة إبرام العقود الإلكترونية عبر الإنترنت ومنهم

Pacine, Carl and Andrews, Christine and Hillison, William "Contracting in Cyberspace", Op. Cit Pp3-4 and see also Rawling, Jane. "Electronic Contract - part I", Credit Control, 1998, Vol 19, Issue 5, P11, Database Ebsco (1-Feb-2003) also see Johnston, David and Handa, Sunny and Morgan, Charles, CYBERLAW, What You Need to Know About Doing Business On line, P 185.

(2) وتأخذ بهذه النظرية أغلب التشريعات القانونية ومنها القانون المدني الإيطالي (م 1326.1335) والقانون المدني الألماني (م 130) والقانون المدني الإسباني (م 2/262) كما وتأخذ بها أغلب التشريعات العربية. انظر القانون المدني المصري (م 97) والقانون المدني العراقي (م 87) والقانون المدني الكويتي (م 49) والقانون المدني الليبي (م 97) والقانون المدني السوداني (م 43) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (م 142). انظر في ذلك محمد السعيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون مرجع سابق ص 36- 50 وأيضاً عبد الرزاق المسنهوري الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الأول العقد مرجع سابق ص 316 وما بعدها

فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحال هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك، وبعد فإن مذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره، إلا إذا وصل إلى من وجه إليه، على نحو يتوافر مع إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة، لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت...<sup>(1)</sup>.

إذن فلا يكفي في هذه النظرية لانعقاد العقد، أن يعلن القابل قبوله، أو أن يرسله ولا حتى أن يصل القبول إلى الموجب، إنما يجب أن يعلم الموجب بأن التعاقد الآخر قد قبل إيجابه، وتطبيقاً لذلك لا يكفي أن تصل رسالة البريد الإلكتروني، المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، بل يجب أن يستعرض الموجب بريده الإلكتروني، ويقرأ هذه الرسالة ليعلم أنها قبول لإيجابه، ومن هذه اللحظة يرتب العقد آثاره.

أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود على مواقع الويب (Web Site) بل يجب أن يصل هذا القبول إلى الموجب ويعلم به.

وبلاحظ على هذه النظرية بأنه لا يوجد فيها ما يلزم الموجب بالاطلاع على رسالة القبول والعلم به طالما أن وصول هذه الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد، وبالتالي فإن هذه النظرية تترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده، فمتى أراد أن يطلع على الرسالة ويعلم بالقبول انعقد العقد، ومتى رفض الاطلاع لا ينعقد العقد، فإذا

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجـ ٥  
الثاني ص 53 - 54.

كان من المرفوض أن يترك أمر التعاقد بيد القابل وحده (في نظرية إعلان القبول) فمن باب أولى أن يرفض ترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده في هذه النظرية، وعليه نرى أن هذه النظرية لا تستقيم مع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت.

خلاصة القول وبعد عرض هذه النظريات نرى أن شبكة الإنترنت لها جوانب تقنية تجعلها تختلف عن وسائل الاتصال العادية، ويجب مراعاة هذا الجانب التقني في اختيار النظرية التي تحدد زمان ومكان إبرام العقد عبر الإنترنت، بما يتفق مع المنطق ويحقق العدالة ويراعي مصالح طرفي العقد (الموجب والقابل)، وقد خلصنا بدورنا إلى أن أقدر النظريات على تحقيق ذلك هي نظرية تسليم القبول.

## **المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان الانعقاد في العقود التي تبرم عبر الإنترنت**

وستتناول في هذا المطلب موقف التشريعات الدولية من هذه المسألة في الفرع الأول ومن ثم موقف التشريعات الوطنية وذلك كالآتي:

### **الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية**

وستتطرق في هذا الفرع إلى موقف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) لأهميتها على المستوى الدولي كونها تنظم عقود البيع الدولية التي تبرم بين الدول أو بين عدة أطراف من دول مختلفة، كما سنبحث موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) باعتباره أحد مرتكزات هذه الدراسة.

#### **أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)**

لم يرد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أي نص يتعلق بالعقود التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وإنما جاءت أحكام هذه الاتفاقية لتنظيم عقود البيع



الدولي بغض النظر عن الوسيلة التي أبرمت من خلالها، فقد أجازت هذه الاتفاقية إبرام هذه العقود بأي وسيلة...<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن أحكامها تطبق على عقود البيع الدولية مهما كانت وسيلة إبرامها تقليدية أم إلكترونية.

وفي إطار تحديد وقت انعقاد العقد، أوردت الاتفاقية في نص المادة (23) منها ما يلي: «ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية» ومع أنه من الواضح بأن هذا النص يتحدث عن لحظة انعقاد العقد إلا أنه فعلياً لم يوضح ماهية هذه اللحظة فقد اكتفى بالقول إنها هي اللحظة التي ينتج فيها قبول الإيجاب أثره، لكن ما هي اللحظة التي ينتج فيها قبول الإيجاب أثره؟

لقد ترك النص السابق لبقية أحكام الاتفاقية تحديد هذه اللحظة، وبالمعونة إلى نص الفقرة الثانية من المادة 18 نجد فيها « يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه..... » ومعنى أن يحقق قبول الإيجاب أثره هو انعقاد العقد...<sup>(2)</sup> ولكن هل وصول الإعلان الذي يفيد الموافقة يشير إلى أن الاتفاقية قد أخذت بنظرية تسليم (وصول) القبول؟.

يمكن أن نجيب عن ذلك من خلال نص المادة (24) من الاتفاقية والتي وضحت معنى وصول إعلان القبول فجاء فيها «في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد «وصل» إلى المخاطب عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي».

ويبدو واضحاً من النص الأخير أن اتفاقية فيينا قد تبنت فعلاً نظرية تسليم

(1) جاء في المادة (11) من هذه الاتفاقية أنه «لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة. ولا يخضع لأي شروط شكلية». وللتمثيل أكثر انظر ص 18 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 169

(وصول) القبول...<sup>(1)</sup> أي أن العقد ينقصد عندما يتسلم الموجب رسالة تتضمن القبول بغض النظر فيما إذا علم الموجب بمضمون الرسالة أم لم يعلم...<sup>(2)</sup>

وتطبيقاً لذلك إذا أبرم عقد بيع دولي عبر الإنترنت بين دولتين منضمتين إلى الاتفاقية أو بين أفراد تلك الدولتين من خلال تبادل رسائل بريد إلكتروني، فإن العقد يعتبر قد انعقد في اللحظة التي تصل فيها إلى صندوق بريد الموجب رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبولاً للإيجاب بحيث تكون هذه الرسالة جاهزة لمعالجتها أي يمكن قراءتها دون الحاجة لفتحها ومعرفة مضمونها.....<sup>(3)</sup>

تبقى مسألة مكان انعقاد العقد وفقاً لاتفاقية فيينا، فحسب النظرية التي تبنتها هذه الاتفاقية فإن العقد ينقصد في المكان الذي تم فيه تسليم القبول للموجب، وقد أعطى نص المادة (24) من الاتفاقية أكثر من مؤشر لتحديد هذا المكان، فحسب نص المادة المذكورة آنفاً فإن مكان العقد هو مكان تسليم القبول للموجب شفاهاً - لأن العقد انعقد بين حاضرين هنا - أو المكان الذي تم فيه تسليمه رسالة القبول، أو مكان عمل الموجب إذا تسلم رسالة القبول هناك أو عنوان الموجب البريدي، أو مكان سكنه المعتاد إذا تسلم القبول في مكان سكنه، بسبب عدم وجود مكان عمل أو عنوان بريدي له.

(1) جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا، في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع"، مرجع سابق، ص 1049.

وأيضاً محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 117

(2) أحمد شرف الدين عقود التجارة الإلكترونية مرجع سابق ص 170

(3) Pacini, Carl and Andrews, Christine and Hillson, William, "Contracting in Cyberspace", Op. Cit P66,

ولكن يستثنى من تطبيق أحكام هذه الاتفاقية عقود البيع الدولي التي تعقد بين دول ليست أعضاء في الاتفاقية أو بين أفراد هذه الدول. وكذلك يستثنى منها بنص المادة (2) من الاتفاقية بعض أنواع البيوع وإن اكتسبت الصفة الدولية مثل عقود البيع الموجهة للمستهلكين وبيوع المزاد العلني والبيوع المتعلقة بالأوراق المالية والتجارية والنقود والكهرباء والسفن والمراكب والطائرات، وللتفصيل انظر نص المادة (2) من اتفاقية

فيينا

## ثانياً: موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال (Uncitral

لم يتطرق القانون النموذجي في كافة نصوصه إلى بحث مسألة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات (Data Message)، وذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) ...<sup>(1)</sup>.

وقد نظم القانون النموذجي ذلك في نص المادة (15) منه والتي جاءت بعنوان (زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات) ...<sup>(2)</sup> وقبل الخوض في الأحكام الواردة في هذا النص نشير إلى أن المشرع في القانون النموذجي رسخ من خلال هذا النص مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف فترك لهم ابتداء الاتفاق على زمان ومكان الإرسال والاستلام ويكون اتفاقهما ملزماً، أما في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على تحديد هذه المسائل فتأتي هذه الأحكام لسد النقص في ذلك.

فقد حددت الفقرة الأولى من نص المادة (15) زمان إرسال رسالة البيانات حيث جاء فيها «ما لم يتفق المنشئ» ...<sup>(3)</sup> والمرسل إليه ...<sup>(4)</sup> على خلاف ذلك يقع إرسال

(1) See Ramberg, Christina. H "The E -Commerce and formation of Contract in a Comparative Perspective", Op. Cit P443.

(2) Time and Place of Dispatch and Receipt of Data Message

(3) وقد عرّف القانون النموذجي المنشئ في نص المادة الثانية والخاصة بالتعريفات حيث جاء في الفقرة (ج) فيها: «يراد بمصطلح (منشئ) رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها. إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة» وعليه فإن مزود خدمة الإنترنت ومقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail server) وهما الوسيطان في ربط المنشئ بخدمات الإنترنت وإرسال رسائله الإلكترونية فلا يعتبر أي منهما منشئاً لرسالة البيانات.

(4) جاء في المادة (2/د) من القانون النموذجي «... يراد بمصطلح (المرسل إليه) رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة».

رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات...<sup>(1)</sup> لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ».

إذن فلحظة إرسال رسالة البيانات هي اللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسلها نيابة عنه أي بمعنى آخر هي اللحظة التي تخرج فيها رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ فلا يعود بإمكانه استرجاعها وتعديلها.

ولكن هل يستقيم مفهوم الإرسال بشكل عام مع ما ورد في هذه الفقرة؟ ونقصد هنا أن الإرسال يكون بقيام الشخص بالإجراء التقني الذي ينتج عنه إرسال الرسالة، أما خروج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ، ودخولها في نظام آخر، فمن المفترض بأنها واقعة لاحقة لإجراء الإرسال، وليست هي عملية الإرسال بذاتها.

ولقد تبهت لجنة اليونسترال أثناء إعدادها لصياغة القانون النموذجي إلى هذه المسألة، فجاء في تقريرها عن صياغة هذه المادة «أعرب عن قلق مثاره أنه ربما كان من غير المناسب تحديد «إرسال» رسالة البيانات في الفقرة بالرجوع إلى حادثة وقعت في الحقيقة بعد الإرسال أي اللحظة التي تدخل فيها الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ»...<sup>(2)</sup> ولكن في معرض الرد على هذا الانتقاد اعتبر معظم أعضاء لجنة الصياغة بأنه من المتعذر في وسط إلكتروني إعطاء مكافئ دقيق لقاعدة صندوق البريد من النوع الموجود في قوانين وطنية كثيرة بخصوص وسائل الإبلاغ الورقية، بيد أن القصد من وراء القاعدة الواردة في الفقرة

(1) جاء في المادة (2/هـ) من القانون النموذجي «يراد بمصطلح (نظام معلومات) النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، ووفقاً لهذا المفهوم يكون صندوق رسائل البريد الإلكتروني في شبكة الإنترنت نظاماً للمعلومات يمكن تحديده من خلال العنوان البريدي.

(2) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين 28 أيار - 4 حزيران 1996 الجمعية العامة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية. الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 17 ص26. (A/51117)

(1) حسب رأي أعضاء اللجنة هو الوفاء في وسط إلكتروني بوظيفة قاعدة صندوق البريد أي توفير اليقين إزاء زمان إرسال رسالة البيانات، وإن الطريقة الموضوعية الوحيدة لتقرير زمان إرسال الرسالة هي المبينة في الفقرة الأولى...<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت في شبكة الإنترنت عندما تدخل رسالة البريد الإلكتروني - باعتبارها رسالة بيانات - إلى نظام لا يخضع لسيطرة مرسل الرسالة وهو هنا دخولها في نظام المعلومات الخاص بمقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail Server) الذي يتعامل معه المرسل لأنها بذلك تخرج عن سيطرة المرسل فلا يعود بإمكانه استرجاعها أو تعديلها أو إلغاؤها.

أما وقت تسليم رسالة البيانات فقد حددته الفقرة الثانية من نص المادة (15) حيث جاء فيها «ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لفرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

1. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو
  2. وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.
- ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه».

ويلاحظ على هذا النص أيضاً أنه لم يتطرق إلى مسألة وقت انعقاد العقد، إنما اقتصر على تحديد لحظة استلام رسائل البيانات وحدد لذلك فرضين هما:

الفرض الأول: هو أن يقوم المرسل إليه بتحديد نظام معلومات محدد لاستقبال رسائل

(1) المرجع السابق ص 26.

البيانات الواردة إليه ، وهنا تعتبر رسالة البيانات قد استلمت من قبل المرسل إليه وقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد ، حتى لو لم يطلع عليها المرسل إليه ، أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات آخر تابع للمرسل إليه ولكنه يختلف عن النظام المحدد ، فإن لحظة استلام الرسالة تكون في الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه رسالة البيانات من هذا النظام.

أما الفرض الثاني: فهو أن لا يعين المرسل إليه نظام معلومات لاستقبال رسائل البيانات فعندها تعتبر رسالة البيانات قد استلمت في وقت دخولها إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ولتوضيح الفرضين السابقين نسوق المثال التالي: لو فرضنا أن موقع مكتبة أمازون (Amazon) على الإنترنت يملك أكثر من عنوان بريد إلكتروني أحدها لدى شركة ياهو (Yahoo) وهو Amazon@Yahoo.com والعنوان الآخر لدى شركة هوت ميل (Hotmail) وهو Amazon@Hotmail.com فإذا طرح موقع مكتبة أمازون عرضاً على صفحات موقعه الإلكتروني وطلب من الجمهور أن يرسلوا القبول على عنوانه البريدي الأول فكل رسالة بريد إلكتروني تتضمن القبول تدخل في صندوق بريده الإلكتروني الموجود لدى شركة (Yahoo) تعتبر قد استلمت من وقت دخولها في الصندوق البريدي ، أما أية رسالة بريد إلكتروني – تتضمن قبولاً – تصل إلى العنوان البريدي الآخر الموجود لدى شركة (Hotmail) فلا تعتبر قد استلمت إلا من وقت قيام مكتبة أمازون باسترجاعها – أي استخراجها – من البريد الإلكتروني الآخر ، وبالعكس ذلك فلن تعتبر الرسالة قد استلمت حتى لو كانت قد دخلت في صندوق بريدها لدى شركة (Hotmail).

ويلاحظ من خلال نص المادة (2/15) إن المشرع في القانون النموذجي يركز على فكرة دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه وقد وضع

الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي المرفق بهذا القانون أن المقصود بدخول نظام المعلومات هو الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه، أما مجرد وصولها لنظام المعلومات التابع للمرسل إليه وكونها غير قابلة للمعالجة والعرض بمعنى حدوث خلل وظيفي في النظام يمنع عرضها فذلك يجعل هذه الرسالة وكأنها لم تصل...<sup>(1)</sup>، ويضيف الدليل الإرشادي أيضاً في هذا الإطار بأن المقصود من النص السابق هو دخول الرسالة إلى نظام المعلومات، وليس وصولها إليه فقط، إذ يمكن أن تصل الرسالة إلى نظام معلومات يكون مغلقاً في هذا الوقت وبالتالي لا يتعامل معها وفي هذه الحالة لا تكون الرسالة قد دخلت النظام، وقد بين الدليل الإرشادي أن هدف المشرع في القانون النموذجي من ذلك هو أن لا يضع على عاتق المرسل إليه التزاماً بأن يجعل نظامه عاملاً في جميع الأوقات...<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ بعد هذا العرض للفقرتين الأولى والثانية من نص المادة (15) أن القانون النموذجي اكتفى من خلالهما بتحديد وقت إرسال وتسليم رسائل المعلومات دون الخوض في مسألة زمان الانعقاد، وقد برّر الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي هذا الموقف بأن القانون النموذجي تجنب تحديد وقت انعقاد العقد احتراماً لسيادة القوانين الوطنية، ومنعاً للتعارض بينها وبين القانون النموذجي في حالة تبنيه لنظرية معينة، فهو بذلك يترك المسألة للقوانين الوطنية كل حسب النظرية التي يتبناها فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد، ولكن هل لهذه الأحكام أية فائدة عملية في تحديد وقت الانعقاد في العقود الإلكترونية التي تجري عبر الإنترنت؟

(1) انظر البند 103 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، مرجع سابق، ص 51.

(2) البند رقم 104 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي مرجع سابق، ص 52. وانظر أيضاً أحمد شرف الدين،

عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 172 وما بعدها

الحقيقة أن هذا النص يمثل أهمية خاصة بالنسبة للدول التي تتبنى نظريتي تصدير (إرسال) القبول وتسليم (وصول) القبول، فإذا ما تبنت أية دولة أحكام القانون النموذجي وكانت القواعد العامة فيها تأخذ بنظرية تصدير القبول، فإن زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وفقاً لأحكامها سيكون لحظة تصدير القبول، وهي هنا وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (15) لحظة دخول رسالة القبول إلى نظام خارج عن سيطرة المنشئ (القابل) أو من ينوب عنه، ويتحقق ذلك في خدمة البريد الإلكتروني بلحظة ضغط المرسل على زر الإرسال (Send Button) لأن الضغط هنا على هذا الزر سيخرج الرسالة من سيطرة المنشئ (القابل)، ويدخلها إلى نظام معلومات خارج عن سيطرته.

أما إذا تبنت دولة ما أحكام القانون النموذجي وكانت القواعد العامة فيها تأخذ بنظرية تسليم (وصول) القبول فإن زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت سيكون في لحظة تسليم القبول، وهو هنا دخول رسالة البيانات التي تتضمن القبول إلى نظام المعلومات الذي حدده المرسل إليه (الموجب) أو لحظة استخراجها من أي نظام معلومات آخر تابع للمرسل إليه.

وأخيراً بالنسبة للدول التي تأخذ بنظريتي إعلان القبول أو العلم به فإن أحكام القانون النموذجي الواردة في المادة (15) بفقرتيها الأولى والثانية لن تكون - في الواقع - مفيدة لهذه الدول لأن كلاً من نظريتي إعلان القبول أو العلم به لا تأخذان بعين الاعتبار لحظة إرسال رسالة البيانات أو تسليمها، ما عدا استثناء وحيداً على ذلك هو اتفاق المتعاقدين في هذه الدول على أن يعتبر العقد مبرماً في لحظة تصدير القبول أو تسلمه.

تبقى مسألة مكان إبرام العقود الإلكترونية في القانون النموذجي، وقد تصدت لهذه المسألة الفقرة الرابعة من المادة (15) آنفة الذكر حيث جاء فيها «ما لم



يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتادة".

إذن فمسألة تحديد مكان إرسال رسالة البيانات ومكان تسلمها وفقاً لهذا النص تكون ابتداء بيد العاقلين (الموجب والقابل) فإذا اتفقا على المكان الذي يعتبران أن رسالة البيانات قد أرسلت منه، والمكان الذي يعتبران أنها قد سلمت فيه فإن اتفاقهما ملزم.

أما إذا اختلفا في تحديد مكان الإرسال والتسلم فإن العبرة هنا في تحديد المكان هي للمكان الذي يوجد فيه مقر العمل فإذا كان للمنشئ مقر عمل واحد فإن مكان إرسال رسالة البيانات هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ وإذا كان للمرسل إليه مقر عمل واحد فإن مكان التسلم هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه.

أما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مكان عمل واحد فإن العبرة في تحديد مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات هي للمكان الذي يوجد فيه المقر الأوثق صلة بالمعاملة المعينة – أي التي تم تبادل رسائل البيانات بشأنها – وبطبيعة الحال فإن مسألة المقر الأكثر صلة بالمعاملة هي مسألة موضوع، لم يضع القانون النموذجي أي مؤشرات لتحديد هذا، فيختص قاضي الموضوع بتحديد المقر الأكثر

صلة بالمعاملة عن طريق أية مؤشرات يراها مناسبة، فإذا لم يكن بالإمكان تحديد المقر الأكثر صلة لعدم وجود ما يرجح ذلك، أو لعدم ارتباط المعاملة بأي مقر، فيصار في هذه الحالة إلى المكان الذي يوجد فيه مقر العمل الرئيسي للمنشئ بالنسبة لمكان إرسال الرسالة، و للمرسل إليه بالنسبة لمكان تسلم الرسالة، وفيما إذا لم يكن لدى كل من المنشئ أو المرسل إليه أو كليهما مقر عمل فإنه يصار إلى محل الإقامة المعتاد للمنشئ أو للمرسل إليه.

ولكن من الجدير بالملاحظة أن نتساءل - قبل أن نختم الحديث عن موقف القانون النموذجي - لماذا جعل المشرع في القانون النموذجي المعيار الذي تبناه في تحديد مكان إرسال واستلام رسائل البيانات مختلفاً عن المعيار في تحديد وقت إرسال واستلام رسائل البيانات؟

الواقع إن المشرع في القانون النموذجي حاول أن يضع الأحكام التي تتناسب مع التجارة الإلكترونية، فعندما حدد زمان إرسال واستلام رسالة البيانات اختار نظام المعلومات كمعيار

لذلك، وعندما نظم مسألة مكان إرسال واستلام رسالة المعلومات لم يختار هذا المعيار، لأنه لا يتناسب مع واقع التجارة الإلكترونية، ونسوق مثلاً لتوضيح ذلك، فصندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه يعتبر نظام معلومات تابعاً له، ويستطيع المرسل إليه أن يدخل إلى صندوق بريده الإلكتروني من أي جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت وهي ملايين الأجهزة في كل أنحاء العالم، فإذا ما دخلت رسالة بريد إلكتروني إلى صندوقه فإنها ستدخل في وقت محدد بغض النظر عن موقع جهاز الحاسوب الذي دخل منه المرسل إليه إلى صندوق بريده، ولكن هل يمكن تحديد مكان استلام هذه الرسالة من خلال اللجوء إلى المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات التابع للمرسل إليه والذي دخلت فيه رسالة البيانات؟ إن القول

بذلك سيضطرنا في مثالنا السابق إلى أن نعتبر المكان الذي يوجد فيه كل جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت هو المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي دخلت فيه رسالة البيانات، وهذا أمر لا يستقيم مع المنطق، لذلك فضل القانون النموذجي البحث عن معيار واضح ومحدد لتحديد مكان إرسال واستلام رسالة البيانات، فجاءت الفقرة الرابعة من المادة (15) لتختار مقر العمل كمكان لتحديد ذلك ونحن بدورنا نؤيد القانون النموذجي في هذا الاختيار.

### الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية

وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف تشريعين وطنيين من مسألة زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت، وهما التشريع الفرنسي والتشريع الأردني.

#### أولاً: التشريع الفرنسي

لم يرد في التشريع الفرنسي أي نص خاص يبحث في مسألة زمان ومكان إبرام العقد عبر الوسائل التقنية ولا حتى في العقود التي تبرم بين غائبين، فجاء القانون المدني الفرنسي خالياً من أي نص يشير إلى هذه المسألة، وحتى التعديل الذي ورد على بعض نصوص القانون المدني بموجب القانون رقم (2/230)....<sup>(1)</sup> اقتصر على مسألة الإثبات والتوقيع الإلكتروني ولم يرد فيه ما يفيد بتحديد زمان ومكان إبرام العقود.

وألقى غياب النص التشريعي الحاسم بظلاله على موقف الفقه في فرنسا،

(1) ويسمى هذا القانون (القانون رقم 230 لسنة 2000) بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني

LOI N° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الفرنسية في العدد رقم 62 تاريخ 14 آذار/ 2000 في الصفحة 3968. وهو منشور أيضاً في موقع وزارة العدل الفرنسية على شبكة الإنترنت وهو: <<http://www.Justice.gouv.fr>>

حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الأول ذهب إلى الأخذ بنظرية إعلان القبول أي أن العقد ينعقد ويرتب آثاره لحظة إعلان القبول...<sup>(1)</sup>، وقد استند هذا الاتجاه إلى نص الفقرة الثانية من المادة (1985) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "الرضا بالوكالة من قبل الوكيل قد يحصل ضمناً، ويتحقق ذلك بقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة..."<sup>(2)</sup>، ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن هذا النص لم يشترط علم الموكل بقبول الوكيل، بل يكفي أن يعلن الوكيل قبوله بتنفيذ العقد...<sup>(3)</sup>.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى الأخذ بنظرية العلم بالقبول أي أن العقد ينعقد عندهم لحظة علم الموجب بالقبول وليس في لحظة إعلان القبول...<sup>(4)</sup> ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نص الفقرة الثانية من هذه المادة (932) مدني فرنسي والتي جاء فيها: "الجهة لا تصح إلا إذا وصل رضا الموهوب له إلى علم الواهب..."<sup>(5)</sup>.

إلا أن البعض يرى بأن الاجتهاد الفقهي في فرنسا انتقد كلا الاتجاهين السابقين وذلك لأن أسانيدهم لم تكن حاسمة، ولأنه لا يمكن استخلاص مبدأ عام لزمان ومكان الانعقاد من تطبيقات خاصة ومتناقضة...<sup>(6)</sup>.

وفي موازاة ذلك بقي القضاء الفرنسي متردداً لفترة طويلة في الأخذ بأي من النظريات التي تحدد زمان ومكان إبرام العقد، فقد كانت محكمة النقض

(1) Colin, Capitan et la Marondiere, cours elementaire de droit civil francais t.25 10ed, 1998, n° 48.

أشار إليه محمد السيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. مرجع سابق ص36

(2) ونص المادة (2/1985) بالفرنسي هو:

"L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire".

(3) انظر جاك غستان، المطول في القانون المدني. تكوين العقد. مرجع سابق ص 362 وما بعدها.

(4) انظر في هذا الاتجاه جاك غستان المطول في القانون المدني. تكوين العقد. مرجع سابق ص363.

(5) ونص المادة باللغة الفرنسية هو :

"... mais alors la donation, n'aura d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié".

(6) ذهب إلى ذلك جاك غستان المرجع السابق ص363.

الفرنسية ومنذ مدة طويلة تعتبر أن هذه المسألة هي مسألة واقع، تخضع للسلطة التقديرية أي لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض...<sup>(1)</sup>.

ولعدم وجود اجتهادات قضائية مستقرة في هذا الموضوع، بدأت المحاكم الأقل درجة بالتخبط في قراراتها في هذه المسألة، فأخذت تارة بنظرية إعلان القبول وتارة أخرى بتصديره وأحياناً بتسليمه أو بالعلم به<sup>(2)</sup> واستمر التخبط في ذلك إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً مرجعياً لها في هذه المسألة عام (1981)، اعتبرت فيه أن المسألة تخضع أولاً لاتفاق الطرفين فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فتحدد لحظة انقضاء العقد ومكانه من لحظة إعلان القبول، وما زال القضاء الفرنسي يأخذ بذلك لغاية الآن...<sup>(3)</sup>.

ونستطيع أن نخلص مما سبق إلى أنه في حال إبرام عقد عبر الإنترنت في فرنسا فإن القضاء الفرنسي سيستند في تحديده لزمان ومكان إبرام العقد إلى نظرية إعلان القبول.

(1) وقد استقرت محكمة النقض على ذلك منذ عام 1867 حين أصدرت قراراً لها جاء فيه "تحديد الوقت الذي يصبح فيه العقد تاماً في الاتفاقيات المرتبطة ببعضها عن طريق المراسلة بين الفريقين هو عموماً مسألة واقع يتوقف حلها على ظروف القضية"، أشار إليه جاك غستان المرجع السابق، ص 368.

(2) انظر موقف المحاكم الفرنسية المختلفة. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. مرجع سابق، ص 37 - 40.

(3) وتتخلص وقائع هذه القضية بأن شخصاً وجه إيجاباً بالتعاقد إلى شخص آخر. وكان الإيجاب مقترناً بأجل مدته ثلاثون يوماً. وكان من وجه إليه الإيجاب قد أعلن قبوله للإيجاب وأرسل رضاه بخطاب إلى الموجب قبل انتهاء مدة الأجل بسبعة أيام. ولكنه لم يستطع أن يثبت أن الموجب قد استلم الخطاب في المدة المتفق عليها لبقاء الإيجاب قائماً وهي مدة الثلاثين يوماً فأصدرت محكمة النقض قرارها بأن العقود التي تبرم بين غائبين لا تعتمد باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر بل تعتمد بإعلان القبول ما لم يتفق على غير ذلك.

Cass.Civ.7 Janvier, 1981, civ.ln° 14.

انظر محمود خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 85، انظر أيضاً طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 273، وأيضاً جاك غستان، المطول في القانون المدني، مرجع سابق،

## ثانياً: موقف التشريع الأردني

تبنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001، نفس الأحكام التي وردت في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسسترال)، فلم يتطرق بالتالي إلى مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية، إنما بحث مسألة زمان ومكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات حيث نظمها المشرع الأردني في نصوص المادتين (17) و (18) من هذا القانون...<sup>(1)</sup>.

وسنعرض أولاً نص هاتين المادتين ومن ثم الأحكام الواردة فيهما:

فقد نصت المادة (17) على أن:

“ أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات...<sup>(2)</sup> لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسليم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

(1) إن نص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يطابق تقريباً نص المادة (15) من القانون النموذجي (اليونسسترال) بكل فقراتها وعليه فإن ما أوردناه من تحليل لنص المادة (15) من القانون النموذجي (اليونسسترال) من حيث الصياغة والمضمون ينطبق على نص المادتين (17) و(18) المشار إليهما.

(2) أورد المشرع الأردني مصطلح نظام معالجة المعلومات، بينما ورد المصطلح في القانون النموذجي باسم نظام المعلومات. ومع ذلك فإن تعريف مصطلحات نظام معالجة المعلومات والمنشئ والمرسل إليه مأخوذ تقريباً بنقل حرفي من القانون النموذجي لذلك لا حاجة لإعادة تعريفها مرة أخرى ونحيل إلى التعريفات السابقة التي أشرنا إليها عند بحث المسألة في القانون النموذجي وهي موجودة أيضاً في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمخصصة للتعريفات

ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسليم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه".

أما المادة (18) فقد جاء فيها:

1. "تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

2. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم..."<sup>(1)</sup>.

وبالنظر إلى النصوص السابقة يتضح لنا ما يلي:

حددت الفقرة (أ) من المادة (17) وقت إرسال رسالة المعلومات بأنه وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات يخرج عن سيطرة المنشئ وتطبيقاً للنص تعتبر رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت بمجرد الضغط على زر الإرسال، لأن هذا الإجراء يخرجها عن سيطرة المنشئ ويدخلها إلى نظام معالجة معلومات مقدم خدمة البريد الإلكتروني، وهو نفس الحكم الوارد في القانون النموذجي.

وضع المشرع الأردني في الفقرتين (ب) و(ج) من المادة (17) فرضين لتحديد وقت تسليم رسالة المعلومات تماماً كما فعل المشرع في القانون النموذجي وتحديداً في

(1) ونص المادتين (17) و (18) من القانون الأردني يطابق نصوص المواد (17) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، والمادة (14) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، والمادة (12) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي.

الفقرة الثانية من المادة (15) منه، أما الفرض الأول فهو في حالة تعيين المرسل إليه لنظام معالجة معلومات معين لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد استلمت من وقت دخولها إلى هذا النظام، فإذا أرسلت إلى نظام معالجة معلومات آخر تابع للمرسل إليه ولكنه ليس النظام المعين من قبل الأخير، فتعتبر الرسالة قد استلمت منذ الاطلاع عليها لأول مرة،

وهنا لنا ملاحظتان على نص الفقرة (ب) من المادة (17):

**الملاحظة الأولى:** نعتقد بوجود خطأ مادي في الشطر الثاني من الفقرة (ب) حيث جاء فيه (فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة) فكلمة (إرسالها) الواردة في النص جاءت كخطأ مادي والمقصود بها (تسلمها) وذلك لأن سياق النص لن يستقيم إلا بذلك، فالفقرة (أ) تحدثت عن الإرسال والفقرة (ب) تحدثت عن التسليم، ويؤكد على ذلك أيضاً سياق نص الفقرة الثانية من المادة (15) من القانون النموذجي (اليونسترال) والتي نقل عنها المشرع الأردني نص الفقرة (ب) المشار إليها أعلاه، لذلك نأمل من مشرعنا الكريم تعديل هذا الخطأ حتى يستقيم المعنى.

**الملاحظة الثانية:** نلاحظ أن المشرع الأردني باستخدامه لمصطلح الاطلاع عليها لأول مرة كان موقفاً أكثر من القانون النموذجي والذي استخدم مصطلح (استرجاع)، فلم يوضح القانون النموذجي ما المقصود بالاسترجاع، وهل المقصود منها استخراج رسالة المعلومات من نظام معالجة المعلومات أم يكفي الاطلاع عليها أي قراءتها حتى تعتبر قد استرجعت، أما مصطلح الاطلاع الذي استخدمه المشرع الأردني فيعني قراءة الرسالة ومعرفة ما فيها، أي بمعنى آخر العلم بمضمونها، فإذا كانت رسالة المعلومات تحمل القبول، وأرسلت إلى نظام معالجة معلومات غير النظام المحدد من



قبل المرسل إليه، فلن تعتبر قد استلمت إلا عندما يطلع عليها المرسل إليه ويعلم بالقبول...<sup>(1)</sup>.

أما الفرض الثاني الوارد في الفقرة (ج) فهو في حالة عدم تعيين المرسل إليه لنظام معالجة معلومات لتسلم الرسائل فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

أخذ المشرع الأردني في المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية بمقر العمل (سواء للمنشئ أم للمرسل إليه) كميّار لتحديد مكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات - تماماً كما فعل القانون النموذجي - ولم يأخذ بمعيّار مكان وجود نظام معالجة المعلومات، وهو منحى سليم يؤيده عليه لأنه ينسجم مع المعاملات الإلكترونية.

نخلص من عرضنا لنصوص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أنه لا يمكن تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت من خلال النصوص السابقة، وعليه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الأردني، وفي هذا السياق نجد أن المادة (101) من القانون المدني الأردني تنص على أن "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، فالمشرع يرى ابتداءً أن المسألة متروكة لاتفاق العاقدين (الموجب والقابل) فإذا وجد اتفاق أخذ به، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فعندها يحسم المشرع الأردني المسألة بتبنيه نظرية إعلان القبول، أي أن كل عقد تم بين غائبين - سواء

(1) عالج المشرع البحريني هذه المسألة بصياغة أفضل من الواردة في القانون الأردني والقانون النموذجي حيث جاء في المادة (1/2/14) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني 2- إذا أرسل السجل الإلكتروني إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه لا يكون هو نظام المعلومات المحدد، فوقت تسليم السجل الإلكتروني هو عندما يصبح المرسل إليه على علم بالسجل الإلكتروني ويصبح قادراً على استخراجه.

أبرم بوسائل تقليدية أم إلكترونية - فإنه يعتبر قد تم إبرامه في زمان ومكان إعلان القبول.

ولتقييم موقف المشرع الأردني من مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية نسوق الملاحظات التالية:

في الواقع إن نصوص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية لن يكون لها أي فائدة عملية في ظل تبني المشرع الأردني لنظرية إعلان القبول، لأن كلا النصين السابقين لا يفسر شيئاً في زمان ومكان إبرام العقود ولن يضيف شيئاً، باستثناء الحالة التي يتفق فيها الأطراف على زمان ومكان إبرام العقد، وحتى هذا الاستثناء - برأينا - يندر أن يجد تطبيقاً عملياً لأن مثل هذه الاتفاقات قلما تحصل في التعاملات عبر شبكة الإنترنت، فمعظم العروض على هذه الشبكة تتم عبر عقود نموذجية لا مجال فيها للتفاوض أو الاتفاق على شيء.

موقف المشرع في القانون النموذجي من اكتفائه بتنظيم مسألة زمان ومكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات دون التطرق إلى مسألة زمان ومكان إبرام العقود كان موقفاً واضحاً له ما يبرره كما سبق وأسلفنا.<sup>(1)</sup> لأنه لا يريد أن يتبنى نظرية معينة يفرضها على الدول إنما أراد أن تتوحد التشريعات الوطنية في تحديدها لزمان ومكان إرسال واستلام رسائل المعلومات، ولها فيما عدا ذلك أن توظف هذه النصوص في النظريات التي تتبناها، أما المشرع الأردني فقد أخذ بنص القانون النموذجي بنفس مرونته ودون أن يوظفه في النظرية التي يتبناها، بل أبقى القواعد العامة كما هي مع علمه المسبق بأن نظرية إعلان القبول لا تعنى بزمان أو مكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات.

إن نظرية إعلان القبول التي يتبناها المشرع الأردني لا تستقيم - كما سبق

(1) انظر مبررات المشرع في القانون النموذجي لموقفه هذا. في الفرع الأول من هذا المطلب.

وأسلفنا عند بحثنا لمختلف النظريات - مع واقع التعامل عبر شبكة الإنترنت، فتجاهلها لمصلحة الموجب وإرادته يجعل الأخذ بها يمثل إشكالية في نطاق شبكة الإنترنت، لأنه وفقاً لهذه النظرية فإن تصفح أي شخص للعروض المتوفرة على مواقع الويب، وقبوله لها شفاهاً سيؤدي إلى انعقاد العقد، حتى لو لم يرسل هذا الشخص قبوله إلى موقع الويب، وبغض النظر علم به الأخير أم لم يعلم، وهنا يحق لهذا الشخص وفقاً لهذه النظرية أن يطالب جميع المواقع التي قبل عروضها بأن تنفذ التزاماتها الملقاة على عاتقها بناءً على عقود لا تعلم هذه المواقع بأنها قد أبرمت مع هذا الشخص تلك العقود، وهدفنا من المثال الذي سقناه آنفاً هو أن نوضح مدى الخطورة التي تترتب على الإبقاء على هذه النظرية في ظل ازدياد التعامل عبر شبكة الإنترنت.

وتأسيساً على ما سلف بيانه نأمل من مشرعنا الكريم أن يعيد النظر في تبنيه لنظرية إعلان القبول في تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت، لعدم ملائمتها للمعاملات الإلكترونية، وندعوه إلى تبني نظرية تسليم القبول لأنها الأكثر ملاءمة لهذه المعاملات ولأنها تراعي مصلحة جميع الأطراف.

## المبحث الثالث

### إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت

عادة ما يتم تبادل الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل رسائل المعلومات، دون معرفة مسبقة بين المتعاقدين وقد يلاقي الإيجاب قبولا مطابقا له فيتم التراضي، ويبرم العقد الإلكتروني.

ولكن وجود التراضي في مثل هذه الظروف، قد يثير إشكالية بالغة الأهمية وهي إثبات أن التراضي قد تم عبر الشبكة، أي بمعنى آخر إثبات إنقاء الإيجاب مع القبول فيثبت للموجب أن إيجابه قد قبل، ويثبت للقابل أن العقد قد أبرم.

وفي سبيل حل هذه الإشكالية اعتمد الفقه على وسيلتين ترتبطان مباشرة برسائل المعلومات، لإثبات وجود التراضي في شبكة الإنترنت وهما: التوقيع الإلكتروني على رسائل المعلومات، وإسناد رسائل المعلومات إلى أصحابها، وهاتان الوسيلتان من الناحية الفنية هما الأقدر على إثبات وجود التراضي، ولكن ذلك لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على وسيلة أخرى لإثبات انعقاد العقد، ولا يمنع المحكمة المختصة من اللجوء إلى الخبرة الفنية مثلا، ولكن حتى الخبرة الفنية ستعتمد بشكل رئيسي على هاتين الوسيلتين، ولذلك سيقصر بحثنا عليهما.

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي.

المطلب الثاني: إسناد رسائل المعلومات كوسيلة لإثبات التراضي.

### المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي

وسنتناول هذا المطلب في فرعين نبحث في الأول تعريف التوقيع الإلكتروني

وصوره

أما الفرع الثاني فسنبحث فيه قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات التراضي.

## الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

يعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن مصطلح تقني عام يتعلق بكافة الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية...<sup>(1)</sup> وقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه"<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ على التعريف الأخير بأنه يستند إلى الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومات من ناحية، وإلى وظيفة التوقيع من ناحية أخرى، فطالما أن رسالة المعلومات لا ترتبط بوسيلة إلكترونية محددة...<sup>(3)</sup> فيجب أن لا ينحصر التوقيع الإلكتروني على هذه الرسالة بشكل معين، أو وسيلة محددة، ولذلك جاء التعريف مرناً لا يقصر التوقيع على هيئة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات فقط، والهدف من ذلك بلا أدنى شك هو أن يستوعب مفهوم التوقيع الإلكتروني أي وسيلة موجودة حالياً أو ستظهر مستقبلاً بحيث يمكن إدراجها بشكل إلكتروني أو إضافتها أو ربطها برسالة المعلومات وتكون قادرة على القيام بوظيفة التوقيع...<sup>(4)</sup>، كما يلاحظ

(1) Smedinghoff, Thomas. J and Bro Ruth Hill Moving Change:- "Electronic Signature Legislation As a Vehicle For Advancing E-Commerce" Published in the John Marchal Journal of Computer and Information Law, Vol XVII, No3, Spring 1999, at 732 <http://www.badrinfo.com/ecommerce>. Available at <

أشار إليه رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت"، مرجع سابق، ص 266.

(2) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 والمخصصة للتعريفات.

(3) رسالة المعلومات كما عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هي: "المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة ..."

(4) فالمرشع الإماراتي على سبيل المثال يرى بأن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يكون صوتاً أو نظاماً للمعلومات،

على كلا التعريفين السابقين بأنه لم يشترط فيهما أن يكون الموقع (صاحب التوقيع الإلكتروني) شخصا طبيعيا ، وبالتالي يمكن أن يكون الموقع شخصا طبيعيا أو معنوياً.

وللتوقيع الإلكتروني عدة صور يمكن توضيحها كما يلي:

### أولاً: التوقيع بواسطة الرقم السري في البطاقات الممغنطة

وأكثر المجالات التي انتشر فيها استخدام هذه البطاقات هو القطاع المصرفي وأصبح لدى معظم البنوك إن لم يكن جميعها خدمة الصراف الآلي والتي تعتمد أساسا على وسائل تقنية حديثة تستخدم من أجل سحب أو إيداع النقود فيها بطاقات ممغنطة ، وهذه البطاقات تحتوي على بيانات خاصة بشخص معين (صاحب البطاقة أو العميل) وهذه البيانات موجودة في دائرة إلكترونية مغلقة مثبتة على البطاقة.

ويتم إدخال البطاقة داخل جهاز الصراف الآلي ، ثم كتابة الرقم السري وهو هنا بمثابة التوقيع فيتعرف الجهاز على صاحب البطاقة ، مما يفسح المجال أمامه لإصدار الأمر لتتم العملية المطلوبة من سحب أو إيداع أو دفع ثمن إذا استخدم الجهاز في المتاجر ، ويمكن استخدام مثل هذه البطاقات في شبكة الإنترنت...<sup>(1)</sup> عبر بطاقة الائتمان المعروفة عالميا مثل Visa و Mastercard و American Express حيث يحدد لصاحب البطاقة رقم سري ، يستعمله كتوقيع إلكتروني في عمليات

فجاء في المادة الثانية من القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، وعليه بما أن مفهوم التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني جاء مرنا . فيمكن له بالتالي أن يستوعب الأصوات أو أنظمة المعلومات أو ما يستجد من غيرها.

(1) انظر المنصف قرطاس ، "حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر

الإنترنت" ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 2000 ، ص 238

الدفع الإلكتروني، ولا بد هنا من تشفير الرقم السري عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة، فلا يمكن بالتالي معرفته حتى لو تم اعتراضه...<sup>(1)</sup>

### ثانياً: التوقيع البيومتري (Biometric Signature)

ويعرف بالتوقيع بالخصائص الذاتية ويعتمد هذا التوقيع على أن لكل إنسان خصائص ذاتية تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به وهو ما يتيح استخدامها من خلال توقيع يدل على شخصية صاحبه، ويمكن أن يكون هذا التوقيع عن طريق استخدام بصمة الإصبع (Finger Printing)، أو التحقق من نبرة الصوت (Voice Recognition)، أو خواص اليد البشرية (Hand Geometry)، أو مسح العين البشرية (Iris & Retina Scanning)، أو التعرف على الوجه البشري (Facial Recognition)<sup>(2)</sup>.

وغني عن البيان أن ارتباط هذه الخصائص الذاتية بالإنسان تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أقصى الحدود وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على التصرفات المبرمة عن طريق الإنترنت وغيرها من التعاملات<sup>(3)</sup>، وقد زاد اللجوء إلى هذه الوسيلة في التوقيع في ظل إنتاج أجهزة تقنية تستخدم في إجراء هذا التوقيع بأسعار معقولة...<sup>(4)</sup>

(1) وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 145

(2) See Rawlings, Janc, "Electronic Contracts – Part I" Op. Cit P14

وانظر أيضاً عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله ضمانات الأمن والتأمين عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 1 وما بعدها.

(3) حسن جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 4.

(4) يسوق البعض أمثلة على الشركات التي تعمل في تسويق تقنيات التوقيع البيومتري، فمثلاً شركة Ins Scan تعرض جهازاً لقراءة قزحية العين بسعر يقارب (500) دولار أمريكي، أما شركة SAC Technologies فتعرض قارئاً للبيصمات بأقل من (200) دولار أمريكي، ولدى شركة Visionics Facelt نظام قادر على التحقق من مستعمل جهاز الكمبيوتر وهو يغلق النظام المعلوماتي عند تعرفه على شخص غريب وسعره لا يتجاوز (300) دولار أمريكي، انظر وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 87، هامش (3).

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة (Mouse) ولوحة المفاتيح (Keyboard) التي تقوم (من خلال تقنيات أو أجهزة معينة) بالتقاط صورة – أو عدة صور – دقيقة لعين المستخدم أو يده أو بصمته الشخصية أو تسجل صوته، ويتم تخزين ما تم التقاطه أو تسجيله بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ليقوم هذا الحاسب بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة...<sup>(1)</sup>

ولكن اللجوء إلى الخصائص البيومترية للإنسان قد يواجه بصعوبات مثل تأكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بسبب العمل في بعض المهن، وتطابق وجه التوائم، وصعوبة الاستخدام في شبكة مفتوحة كالإنترنت مثلاً جعل تطبيق هذا النوع من التوقيع في شبكة الإنترنت قاصراً على استخدامات محددة.

### ثالثاً: تحويل التوقيع اليدوي (بخط اليد) إلى توقيع إلكتروني

حيث يقوم الشخص بنقل توقيع الخطي (اليدوي) عن طريق تصويره بالماسح الضوئي (Scanner) إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية. وقد يتم تخزين التوقيع الخطي على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب وتخزينه أيضاً على الشاشة وحمايته برقم سري<sup>(2)</sup> بحيث يتم نقل هذا التوقيع إلى ملف أو عقد على شبكة الإنترنت. وهذا النوع من التوقيع - بكلتا صورتيه - على الرغم من سهولة استخدامه، فإنه لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة في التوقيع، وتمنحه الحجية القانونية لأن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الخامس، ص 1855

(2) علاء نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المرق 2003، ص 13



من صورة التوقيع ويعيد لصقها فيما بعد على أي وثيقة من الوثائق المحررة على دعائم إلكترونية، لذلك فمن المنطوق أن لا يعد القضاء بهذا النوع من التوقيع الإلكتروني في استكمال الدليل الكتابي...<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)

وتتلخص هذه الوسيلة من التوقيع بكتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب، ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه<sup>(2)</sup>.

إذن ميزة هذا النوع من التوقيع تكمن في أنه سيتم التحقق من صحته في كل مرة يتم فيها التوقيع، ولكن يؤخذ عليه بأنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب وهي غير متوفرة دائماً، كما أن استخدامه عبر شبكة الإنترنت سيحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره<sup>(3)</sup>.

#### خامساً: التوقيع عن طريق استخدام لوحة المفاتيح أو المؤشر المتحرك

سبق وأن أسلفنا بأن أغلب مواقع الويب تقدم عروضها على شبكة الإنترنت عن طريق عقود نموذجية، تحتوي على خانات مخصصة لقبول العقد والموافقة على

(1) حسن جميمي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 35.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو اللؤلؤ، توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص 1856، وانظر أيضاً في هذا التوقيع عايض راشد المري، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 112.

(3) للمزيد عن تفاصيل هذا التوقيع من حيث مزاياه وعيوبه، انظر

Wright, Benjamin, Distributing the Risks of Electronic Signature, Practicing Law Institute, 1998, P69.

بنوده مثل (O.k) أو (Yes) أو (I Agree)، ويتم الموافقة على هذه العقود بالتوقيع عليها، ويكون ذلك بوضع المؤشر المتحرك في شاشة الحاسوب على هذه الخانة والضغط عليه (click of mouse)، أو الضغط عليها بواسطة مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب (Enter)،<sup>(1)</sup> وقد شاع استخدام هذه الطريقة من التوقيع في نطاق شبكة الإنترنت، ويعد تعبير الموقع عن إرادته بهذه الوسيلة جائزاً قانوناً، باعتبارها لا تثير الشك على دلالة الموقع بالموافقة...<sup>(2)</sup>.

### سادساً: التوقيع الرقمي (Digital Signature)

وتعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعاً ومن أهمها على الإطلاق، لما تتمتع به هذه التقنية من مستوى عالٍ من الثقة والأمان. وتعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني في عملها على نظام التشفير (Encryptions)<sup>(3)</sup> والذي يهدف إلى الحفاظ على سلامة المعلومات وتأمين خصوصيتها فلا يستخدمها غير من وجهت إليه، ويتم ذلك عبر استخدام مفاتيح خاصة لتشفير رسالة المعلومات من قبل المنشئ ويمكن أن يتم التشفير بطريقتين: التشفير المتماثل: وفي هذه الحالة يتم استخدام مفتاح واحد للتشفير معروف لكلا طرفي المعاملة الإلكترونية (المنشئ والمرسل إليه)، حيث يقوم المنشئ بعد تجهيزه لرسالة المعلومات باستخدام هذا المفتاح لتحويل الرسالة بعدها إلى مجموعة من الأرقام والمعادلات الرياضية الغير مفهومة، وعند وصول هذه الرسالة إلى المرسل

(1) حسن حميري، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 37- 40

(2) ولتفصيل ذلك انظر المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة

(3) ويعرف التشفير بأنه "مجموعة من الوسائل التقنية التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف عادة باسم المفاتيح" انظر علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 10.

إليه يقوم باستخدام نفس المفتاح بفك الشفرة فتعود رسالة المعلومات إلى صورتها المقروءة<sup>(1)</sup>.

التشفير غير المتماثل: وهنا يتم استخدام مفتاحين لتشفير الرسالة وفك تشفيرها، أحدهما مفتاح عام (Public Key) والآخر مفتاح خاص (Private Key)، ويتم الحصول على هذه المفاتيح من قبل جهات مختصة، حيث يحصل الراغب بإنشاء توقيع إلكتروني رقمي على زوج من المفاتيح، أحدهما خاص يستخدم فقط من قبل صاحب التوقيع من أجل تشفير رسائل المعلومات، ويحتفظ به الموقع داخل جهاز الحاسوب الشخصي الخاص به، وبشكل مشفر ومحمي بكلمة سر، أما الآخر فهو مفتاح عام يوزعه الموقع على الأشخاص الذين يتعامل معهم، فإذا ما أراد توقيع رسالة المعلومات فإنه يلجأ إلى الخطوات التالية:

- يقوم الموقع بتحديد رسالة المعلومات المراد توقيعها.
- يدخل الموقع كلمة السر في جهاز حاسوبه الشخصي لفك تشفير المفتاح الخاص.
- يقوم الموقع بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح الخاص. ومن ثم اللجوء إلى تقنية تسمى نظام التقطيع أو الوظيفة التداخلية (Hash Function)، وهو برنامج معلوماتي يحول الرسالة من رسالة رقمية ذات حجم غير معين إلى ملخص ذي حجم معين يختلف من رسالة إلى أخرى، فتتحول المعلومات في الملخص إلى معلومات عشوائية مبعثرة لا يمكن من خلالها لأي شخص الحصول على الرسالة الأصلية أو استنتاجها منها<sup>(2)</sup>.

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل "توثيق التعاملات الإلكترونية"، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص 1857، وإيضاً ومسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 189.

(2) Digital signature guidelines, Tutorial, American Bar Association, Section of Science and Technology,

- يقوم المنشئ (الموقع) بإرسال رسالة المعلومات عبر أي من خدمات شبكة الإنترنت إلى المرسل إليه، مرفقاً بها الملخص والمفتاح العام إذا كان المرسل إليه لا يعرفه.
- يقوم المرسل إليه بفك تشفير الملخص بواسطة المفتاح العام العائد للموقع، فيظهر عنده ملخص جديد (ملخص رقم 1) ومن ثم يقوم باستخدام برنامج المعلومات (Hash Function) بفصل التوقيع عن رسالة المعلومات وإخضاع هذه الرسالة إلى برنامج المعلومات المذكور فيظهر عنده ملخص آخر (ملخص رقم 2).
- إذا تطابق الملخصان رقم (1) ورقم (2) تكون الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه هي الرسالة العائدة للمرسل، ولم يجرِ عليها أي تغيير من لحظة إنشائها لغاية وصولها إلى المرسل إليه، أما إذا ظهر اختلاف بين الملخصين فتكون الرسالة قد تم اعتراضها في الطريق وتغيير محتواها<sup>(1)</sup>، مما يجعل التوقيع الإلكتروني الرقمي أفضل وسيلة لتوقيع رسائل المعلومات، في شبكة الإنترنت.

### الفرع الثاني: قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات التراضي

- استقر الفقه القانوني على أن للتوقيع بشكل عام وظيفتين رئيسيتين هما:
- تحقيق الشخصية، أي تحديد هوية الشخص<sup>(2)</sup>.

Information Security Committee, Available at

< <http://www.alanct.org/scitech/cclisc/dsg-tutorial.html> >

(1) Rosenoer, Jonathan, CYBERLAW, The Law of the Internet, Springer, 1997, P 238-240 and see also

Edwards, Lilian and Waeld, Charlotte, Law and the Internet, Regulating Cyberspace, Op. Cit PP 141-145.

(2) تحدثنا عن هذه الوظيفة سابقاً عند بحث مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد في البحث الثاني من الفصل الأول

- التعبير عن الرضاء بمضمون ما تم التوقيع عليه<sup>(1)</sup>.

ولعل الوظيفة الأخيرة هي الأكثر أهمية، لأن التوقيع على أي سند يعتبر إقراراً من الموقع بما هو مدون في هذا السند، بل ودليلاً مادياً مباشراً على حصول الرضاء في إنشائه، وينطوي بنفس الوقت على معنى الجزم بأن السند صادر عن الشخص الموقع ولو لم يكن مكتوباً بخطه، وأن إرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى الاعتماد على الكتابة والالتزام بها<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الأردني بأن عدم إنكار الشخص لما نسب إليه في سند عادي من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبح يجعل من السند حجة عليه بما فيه<sup>(3)</sup> ومفاد ذلك أن مجرد وجود التوقيع على السند ونسبته إلى شخص محدد يمد إقراراً من هذا الشخص بمضمون السند وموافقه عليه، فإذا كان هذا هو دور التوقيع التقليدي بأشكاله المختلفة - إمضاء أو خاتم أو بصمة أصبح - فهل يمكن أن ينطبق ذلك على التوقيع الإلكتروني بصوره وتطبيقاته المختلفة؟

لم يكتف المشرع الأردني في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأن اعتبره مجموعة من البيانات التي تدرج إلكترونياً في رسالة معلومات أو ترتبط بها، إنما اشترط في هذه البيانات - سواء أكانت على هيئة حروف أو أرقام أو رموز أم إشارات أو

من ص 51 إلى 54.

(1) انظر نوري محمد خاطر "وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والعراقي، دراسة مقارنة"، مجلة المنار، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1998، ص 55، وأيضاً محمد المرسى زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت 1995، ص 114 وما بعدها، وأيضاً محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر، ص 46.

(2) عباس العبودي وجعفر الفضلي، "حجية السندات الإلكترونية في الإثبات في ضوء التمدل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم 230 لعام 2000" مجلة الرافدين للحقوق، عدد 1، 2001، ص 4.

(3) نصت المادة (1/11) من قانون البيانات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون المرقم (37) لسنة 2001 على أن "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبح، وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

غيرها- ان تكون قادرة على تحقيق وظائف التوقيع فأورد في التعريف "... ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"<sup>(1)</sup> وعليه فإذا كانت هذه البيانات لا تقيد الموافقة على مضمون السند ولا تميز الموقع عن غيره فلن ينطبق عليها مفهوم التوقيع الإلكتروني.

وقد جاء في هذا المعنى تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001<sup>(2)</sup> حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" وقد أكد على هذا المعنى أيضاً القانون الفرنسي رقم (230) لسنة 2001 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني في نص المادة (4) منه حيث جاء فيها "يضاف في نهاية المادة 1316 - 3 من القانون المدني مادة 1316 - 4 نصها كالآتي: ويعبر التوقيع عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف..."

يتضح مما سبق أن تعريف التوقيع الإلكتروني يركز على أن هذا الشكل من التوقيع يجب أن يؤدي وظائف التوقيع، من تحديد هوية الموقع، إلى التعبير عن رضائه، ونحن بدورنا نرى أن التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق هذه الوظائف،

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Signature 2001

صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) في أعمال دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في فيينا من 25 حزيران ولغاية 13 تموز 2001 ونص القانون متوفر بالفتن العربية والإنجليزية على موقع اليونسترال على الإنترنت.

< <http://www.uncitral.org/stable/ml-elecsig-a.pdf> >

وربما بصورة أفضل من التوقيع التقليدي وذلك لسببين:

**الأول:** أن قدرة التوقيع الإلكتروني على القيام بوظائف التوقيع هي مسألة تركز إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني وفي تأمين ارتباط هذا التوقيع بمضمون رسالة المعلومات بشكل لا يقبل الانفصال عنها، ضماناً لسلامة هذه الرسالة من إدخال أي تعديلات عليها، ولكي تعبر بالتالي عن إرادة الموقع كما صدرت عنه.

وقد بلغ التطور في التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني حداً يجعل من المتصور لهذا التوقيع أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي بكفاءة أكبر من هذا الأخير، ولنأخذ مثلاً هو التوقيع بواسطة الرقم السري في البطاقات الائتمانية المغنطة، فاستخدام هذا الرقم من الموقع يجعل التصرف الذي تم القيام به من الموقع مرتبطاً بالتوقيع. فلولا إدخال هذا الرقم ابتداءً لما سمح الجهاز لصاحب التوقيع (الموقع) من إتمام تصرفه، فإدخال هذا الرقم تعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على التصرف الذي سيقوم به، ولا يمكن لأحد غيره أن يعبر عن رضائه بواسطة هذا الرقم السري طالما بقي الموقع محافظاً على سرية توقيع (الرقم)<sup>(1)</sup>.

وكذلك الحال عند استخدام التوقيع البيومتري، فإن عرض الموقع بصمته على قارئ للبصمات أو عرضه لشبكية العين على قارئ للشبكيات من أجل القيام بتصرف ما، فإنه يعبر عن رضائه بالتصرف، أما أفضل التقنيات المستخدمة في هذا المجال والتي أنتجها التطور العلمي فهي تقنية التوقيع الرقمي، بواسطة مفتاحين عام (Public Key) وخاص (Private Key) حيث أن لكل منهما معادلة خاصة ولا يمكن استخراج أحدهما من الآخر كما أن نسبة زوج المفاتيح هذه إلى شخص الموقع يحتاج إلى شهادة جهة التوثيق (Certification Authority) التي أصدرت هذه المفاتيح

(1) انظر في هذا المعنى علاء نصيرات، حجة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 47.

للموقع، فعند اللجوء إلى هذه الصورة من التوقيع ووصول رسالة معلومات موقع للمرسل إليه مرفقاً بها المفتاح العام، يستطيع الأخير أن يتأكد من نسبة هذه الرسالة إلى الموقع، ومن ضمان سلامة هذه الرسالة من التعديلات من لحظة إرسالها لحين وصولها إلى المرسل إليه، وذلك عبر الاتصال بجهة التوثيق التي أصدرت زوج المفاتيح، والاطلاع على شهادة التوثيق الخاصة بالموقع، والتأكد من ملكية الموقع للمفتاح العام ومن ثم استخدام المفتاح العام لفك تشفير الرسالة الأصلية، والتأكد من عدم حصول أي تعديلات عليها<sup>(1)</sup>.

وأخيراً نعتقد أن مسألة كفاءة التقنيات المستخدمة في التوقيع الإلكتروني تبقى خاضعة للقضاء فيما يتعلق بقدرة هذه التقنيات على التعبير عن إرادة الموقع، وذلك لأنها مسألة من مسائل الموضوع تخضع لتقدير المحكمة المختصة من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن المشرع الأردني لم يحدد تقنية أو وسيلة معينة لذلك، فقد جاء في نص الفقرة (ب) من المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يقول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة". فحيث لم يحدد المشرع في هذا القانون ما هي الطريقة المعول عليها، وحيث لم يصدر أي نظام لتنفيذ أحكام هذا القانون وتحديد مثل هذه الطرق، فتبقى مسألة ما إذا كانت هذه الطريقة أو التقنية معولاً عليها أم لا هي مسألة موضوع تحددها المحكمة المختصة.

(1) See what is digital signature and does it work available at

<[http://www.al.org/digital signatures/dsfaq.html](http://www.al.org/digital%20signatures/dsfaq.html)>



أما السبب الثاني الذي يجعل من التوقيع الإلكتروني أقدر على القيام بوظائف التوقيع من غيره من صور التوقيع التقليدي هو أن التوقيع الإلكتروني يشترط لمنحه الحجية القانونية في أغلب التشريعات أن يكون موثقاً، أي أن يكون التوقيع خاضعاً في إصداره وفي استخدامه لسلطات (جهات) توثيق مرخصة أو معتمدة، وهذا هو موقف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية والذي رفض إعطاء الحجية لأي توقيع غير موثق (م 32/ب).

وسلطات التوثيق هذه إما أن تكون جهات حكومية وإما أن تكون شركات تجارية ولكنها غالباً ما تكون خاضعة لرقابة جهات حكومية معتمدة في الدولة، وتقوم هذه السلطات بأكثر من وظيفة فهي تعد ابتداءً أطرافاً ثالثة موثوقة (Third Trusted Parties) تحظى بثقة أطراف المعاملة، وتصدر هذه السلطات شهادات توثيق<sup>(1)</sup> تتعلق بالتوقيع الإلكتروني لأي من عملائها<sup>(2)</sup>، وغالباً ما تحوي هذه الشهادات على معلومات أساسية منها (رقم الشهادة، هوية سلطة التوثيق، وهوية حامل الشهادة، وتاريخ إصدار وانتهاء صلاحية الشهادة، والمفتاح العام لحامل الشهادة والتوقيع الإلكتروني لسلطة التوثيق، ويمكن أن تتضمن الشهادة معلومات عن حدود استعمالها)، وغالباً ما تمتلك هذه السلطات بنوكاً للمعلومات تحتفظ فيها بسجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية، وتوضح فيها ما هو هائم من هذه التواقيع وما ألغى وما أبطل منها وما تم إيقافه أو تعليق العمل به، كما تقوم سلطات التوثيق بدور بالغ الأهمية في إثبات المعاملات الإلكترونية، ذلك أنه في

(1) عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية منه شهادة التوثيق بأنها "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة، لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

(2) A Michael Froomkin, The Essential Role of Third Trusted Parties in Electronic Commerce, 1996, available at

<<http://www.law.miami.edu/~froomkin/articles/trusted.html>>

أغلب المعاملات الإلكترونية يقوم كلا المتعاقدين بالاحتفاظ بالمعلومات الضرورية في نظام معلوماته، ليرجع إليها في حال نشوب نزاع بينه وبين المتعاقد الآخر، مما قد يصطدم بمبدأ عام رسخته القواعد العامة في الإثبات، وهو مبدأ عدم جواز أن يصنع الشخص دليلاً لنفسه<sup>(1)</sup>، وعليه فإن تقديم هذه المعلومات عن طريق سلطة التوثيق سيؤدي إلى تجاوز هذه الإشكالية.

وأخيراً فإن المشرع الأردني لم يحدد الجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق في الأردن، بل ترك الأمر إلى الأنظمة التي ستصدر لتنفيذ أحكام قانون المعاملات الإلكترونية حيث جاء في المادة (40) من هذا القانون "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:...

ب. الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفائها لهذه الغاية" إلا أنه لغاية إعداد هذه الدراسة لم تصدر أية أنظمة من التي أشار إليها النص، لذلك نأمل من السلطات المختصة التعجيل في إصدار هذه الأنظمة.

وتأسيساً على ما سلف بيانه فإننا نخلص إلى أنه بمجرد إدراج توقيع إلكتروني في رسالة معلومات – تتضمن القبول على سبيل المثال – فإن ذلك يعتبر دليلاً على حصول التراضي من قبل المتعاقدين، بحيث لا يستطيع القابل إنكار قبوله، أو التراجع عنه.

(1) وبجاء هذا الإطار رفضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1996 قبول البيانات التي سجلتها شركة السكك الحديدية إلكترونياً وتلقائياً عن حركة القطارات لنمي مسؤوليتها عن صرر لحق بأحد الركاب، انظر -

Cass Civ 2 fév 1996, D. 1996 som P 329, note de lebecque,

أشار إليه على سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 20.

## المطلب الثاني: إسناد رسائل المعلومات كوسيلة لإثبات التراضي

يمكن إثبات أن التراضي قد تم في العقود التي تبرم عبر الإنترنت من خلال إسناد رسائل المعلومات التي تتضمن الإرادات التعاقدية ( الإيجاب والقبول) إلى مصدر هذه الرسالة أي نسبتها إلى منشئها.

فقد يرسل الموجب له رسالة معلومات تتضمن قبوله للإيجاب الموجه إليه، ثم ينكرها متى قدر أن الصفقة لم تعد ملائمة له، لذلك لا بد من وجود قواعد محددة يمكن من خلالها نسبة هذه الرسالة إلى شخص معين لإثبات رضائه بمضمونها، ويمكن من خلالها أيضاً تخليص المتعاقد من أي رسالة منسوبة إليه ولم تكن صادرة عنه أو بعلمه...<sup>(1)</sup>.

وعليه فقد فرض التعامل الإلكتروني بعض القواعد التي تتيح التحقق من صدور الإرادة ممن تتسبب إليه..<sup>(2)</sup>، وقد قنن المشرع في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) مجموعة من القواعد في هذا المجال، تحت عنوان (إسناد رسائل البيانات) في نص المادة (13) منه، وكان هدف القانون النموذجي هو أن يضع قواعد نموذجية تنظم هذه المسألة لتتوحد التشريعات الوطنية في الأخذ بها، وقد أخذت بعض التشريعات بهذه القواعد، فقد أخذ بها المشرع الإماراتي في القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية تحت مسمى (الإسناد) في نص المادة (15) منه، كما أخذ بها المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 في نصوص المادتين (14) و (15) منه، وأيضاً أخذ بها المشرع البحريني في مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية لعام

(1) Pacini, Carls an Andrews, Christine and Hillison, William, "Contracting in Cyberspace" Op Cit

P67

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مرجع سابق، ص1868.

2002، في نص المادة (12) منه تحت مسمى (الإيعاز)، وأخيراً أخذ بها مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في نص المادة (10).

وقد بررت المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون الكويتي معالجة نص المادة العاشرة لمصألة إسناد السجلات والمستندات الإلكترونية حيث جاء في المذكرة تعالج المادة العاشرة فكرة إسناد المستند الإلكتروني للمنشئ والحالات التي يكون له فيها الحق بالرجوع عما أرسل باسمه، ذلك أن مشكلة إسناد المستند لمنشئه إنما تقوم في المستندات الورقية بإنكار التوقيع مثلاً، أما في البيئة الإلكترونية فيمكن أن تثار بزعم أن من قام بالإرسال كان شخصاً غير مأذون له أو غير مخول، إلا أن التوثيق بعلامة مشفرة أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحاً<sup>(1)</sup>.

فالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الكويتي تقارن هنا بين المستندات في البيئة التقليدية (المستندات الورقية) وبين المستندات في البيئة الإلكترونية (المستندات الإلكترونية)، ففي حالة المستندات الورقية يكفي الشخص أن ينكر توقيعه على المستند حتى تثور أماننا مشكلة إسناد هذا المستند إلى الشخص المنكر، أما في المستندات الإلكترونية فقد لا ينكر الشخص توقيعه الإلكتروني على المستند، ولكنه يدعي بأن الذي أرسل الرسالة هو شخص غير مأذون له أو غير مخول له إرسالها باستعمال توقيع المنشئ، وعندها تثور إشكالية إسناد هذا المستند إلى المنشئ، وما ينطبق على المستندات الإلكترونية من هذه الناحية ينطبق على رسائل المعلومات، لذلك ارتأينا أن نبحث مسألة إسناد رسائل المعلومات من خلال تحليل نصوص المادتين (14) و (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مع مقارنتها بالتشريعات الأخرى في هذا المجال.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مرجع سابق، ص 6.

فقد نصت المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أصدرت عنه ولحسابه، أم بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه".  
فالمشرع الأردني يقرر بأن رسالة المعلومات تعتبر قد صدرت عن المنشئ في الحالات التالية:

إذا كانت هذه الرسالة قد صدرت عن المنشئ ولحسابه، ونلاحظ هنا أن صياغة الشطر الأول من النص السابق غير دقيقة لأن النص يتحدث عن الحالات التي تعتبر فيها الرسالة قد صدرت عن المنشئ فليس من المنطوق أن ينص على أن الرسالة تعتبر صادرة عن شخص ما إذا كانت صادرة عن هذا الشخص، وقد كانت صياغة القانون النموذجي (اليونسترال) وبقية التشريعات العربية أدق من صياغة القانون الأردني، فقد جاء في نص المادة (1/13) من القانون النموذجي "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه..."<sup>(1)</sup>.  
فكان من الأفضل - نظرنا - لو جاءت صياغة النص في القانون الأردني على أنه: (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أرسلها بنفسه ولحسابه أم بواسطة وسيط إلكتروني...).

إذا صدرت (أرسلت) الرسالة بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه، ومثال على هذه الحالة إذا أراد شخص إبرام عقد مع موقع ويب للحصول على خدمة معينة، وكان الحصول عليها يتم عبر نموذج عقد موضوع على صفحة الموقع، فقام هذا الشخص بوضع بياناته الشخصية في نموذج العقد وضغط على خانة القبول، فإن أية رسالة تظهر على شاشة الحاسوب على صفحة الموقع سواء أ تضمنت النص على أن العقد قد أبرم أم أن هناك بيانات

(1) تطابق نص المادة (1/15) من قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

ناقصة، فإن هذه الرسالة تعتبر قد صدرت عن المنشئ (مالك الموقع) مع أنه لم يصدرها بنفسه إنما بواسطة وسيط إلكتروني مؤتمت تمت برمجته لإدارة هذا الموقع نيابة عن المالك.

أما نص المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد جاء في الفقرة الأولى منها ذكر الحالات التي يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ، فقد ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة "للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية..."

وقبل الخوض في هذه الحالات نود أن نوضح الفرق بين نص هذه الفقرة وبين نص المادة (14) الآتية الذكر، فنص المادة (14) يذكر الحالات التي تعتبر فيها رسالة المعلومات قد صدرت فعلاً عن المنشئ، أما نص الفقرة (أ) من المادة (15) فيظهر من خلال سياق نص هذه الفقرة وأيضاً من خلال سياق نص الفقرة (3) ومن المادة (13) من القانون النموذجي - والتي نقل منها المشرع الأردني نص الفقرة (أ) المشار إليها - أنها تذكر الحالات التي يفترض فيها نسبة رسالة المعلومات إلى المنشئ وإعطاء الحق للمرسل إليه بأن يتصرف على أساس هذا الفرض.

أما هذه الحالات التي ذكرتها المادة (15/أ) فهي:

إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الفرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ، وهذا الفرض يقتضي وجود اتفاق مسبق بين المنشئ والمرسل إليه على استخدام نظام معلومات معين، للتحقق من أن رسالة المعلومات صدرت عن المنشئ وتنسب إليه.

ويلاحظ على هذا الفرض أيضاً أنه يقتصر على الاتفاق على استخدام نظام معلومات فقط، بينما ورد النص في القانون النموذجي (اليونسترال) وفي قانون

المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بصورة أوسع، ويتضمن الاتفاق على تطبيق أي إجراء قبل به الطرفان لإثبات أن الرسالة صدرت عن المنشئ، فقد ورد في نص المادة (3/13) من القانون النموذجي "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه إن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض..."<sup>(1)</sup>.

إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ، وتطبيقاً لهذا الفرض إذا قامت شركة تجارية بإنشاء موقع ويب (Web Site) لها على شبكة الإنترنت، أو بوضع عنوان بريد إلكتروني، فإن موقع الويب وعنوان البريد الإلكتروني يعتبران وسيلتين إلكترونيتين يحددان هوية هذه الشركة، وبالتالي فإن قيام أي موظف تابع للشركة ومخول باستخدام عنوانها البريدي أو موقع الويب الخاص بها بإرسال رسالة معلومات للمرسل إليه، يعطي للأخير الحق في اعتبار رسالة البيانات صادرة عن هذه الشركة.

وفي كلتا الحالتين السابقتين إذا كانت رسالة المعلومات تتضمن قبولا للإيجاب الصادر عن المرسل إليه فإن من حق الأخير أن يعتبر أن العقد قد أبرم وأنه قد رتب آثاره طالما أنه من حقه أن يفترض بأن رسالة القبول قد صدرت عن المنشئ - القابل في هذه الحالة - وبالتالي فإن إسناد رسالة المعلومات في مثل هذه الحالات يعتبر وسيلة لإثبات أن التراضي قد تم وأن العقد قد أبرم عبر شبكة الإنترنت.

(1) تطابق نص المادة (3/15) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

أما الفقرة (ب) من نص المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد جاءت باستثنائين على الفقرة (أ) من هذا المادة، ومفاد هذه الاستثناءات بأنه لا يحق للمرسل إليه أن يفترض أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ في الحالتين المذكورتين في نص الفقرة (أ) من المادة (15) إذا تحقق أي من هذه الاستثناءات، فقد نصت الفقرة (ب) على ما يلي "لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

- إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه
- فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.
- إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

وسنحاول أن نوضح الحالتين السابقتين كلاً على حدة:

أولاً: حالة استلام المرسل إليه إشعاراً من المنشئ مضمونه أن رسالة المعلومات غير صادرة عنه، فيجب على المرسل إليه أن يتصرف هنا على أساس عدم صدور الرسالة عن المنشئ ومع ذلك يبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار، وهذا المنحى للمشرع الأردني نرى أنه غير سليم وغير منطقي وذلك للأسباب التالية:

أ. اكتفى المشرع الأردني في هذه الحالة بإرسال إشعار من المنشئ إلى المرسل إليه يتضمن عدم صدور الرسالة من المنشئ، ليتوقف بناءً على هذا الإشعار أي أثر للرسالة التي استلمها المرسل إليه قبل صدور الإشعار، دون أن يشترط المشرع الأردني أي شرط في هذا الإشعار، وهذا يفسح المجال أمام المنشئ إذا كان سيء النية أن يتراجع عن أية رسالة أرسلها هو بأن يقوم فقط بإرسال مثل هذا



الإشعار للمرسل إليه، وسينبني على هذا الحكم فقدان الاستقرار في التعاملات الإلكترونية.

ب. لم يستثن المشرع الأردني الحالة التي يتحقق فيها المرسل إليه من أن رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، عن طريق استخدامه لنظام معالجة معلومات اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض – وهذا ما جاءت به الفقرة (أ) من المادة (15) – فكيف يقرر المشرع الأردني أنه حتى بعد التثبت من أن الرسالة صادرة عن المنشئ يجب على المرسل إليه أن يعتبرها غير صادرة عن الأخير بمجرد تسلمه لإشعار منه يفيد بذلك؟<sup>(1)</sup> وأيضاً في هذه الحالة ما قيمة الاتفاق بين المنشئ والمرسل إليه على استخدام نظام معالجة المعلومات للتثبت من أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ؟، وأيضاً ألا يجب أن يعتبر استخدام نظام المعلومات كوسيلة تقنية في إثبات مصدر هذه الرسالة أولى من الاعتماد على إشعار لا يوجد أي ثقة في أن مرسله حسن النية؟<sup>(2)</sup>.

ج. بالإضافة إلى ما سبق فإنه إذا ما سائرنا المشرع الأردني في اتجاهه بأن المنشئ إذا أرسل إشعاراً إلى المرسل إليه يبلغه فيه أنه لم يرسل الرسالة، فستعتبر الرسالة في هذه الحالة غير صادرة عن المنشئ، أي بمعنى آخر سيعتبر هذا الأخير غير منشئ للرسالة فلماذا يحمله المشرع النتائج المترتبة على إرسال الرسالة في فترة ما قبل الإشعار وعليه نلاحظ بأن موقف المشرع الأردني من هذه الناحية متناقض ويحوي جانباً من الغموض.

(1) جاء في الدليل الإرشادي لمن القانون النموذجي (اليونسترال) أنه إذا طبق المرسل إليه إجراءات توثيق أثبتت أن رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، ففي هذه الحالة لا يمكن للمنشئ أن يتخلص من الأثر الإلزامي لرسالة البيانات التي أصدرها، انظر الدليل الإرشادي، مرجع سابق، فقرة 88 ص46.

(2) يرى الفقه أن استخدام التكنولوجيا عالية المستوى كوسائل تكنولوجيا المعلومات يعتبر ذا قيمة كبيرة لا يمكن إنكاره في الإثبات، انظر أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وإثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص4.

د. ألزم المشرع الأردني في هذا النص المرسل إليه بمجرد تسلمه الإشعار أن يتصرف على أساس أن الرسالة غير صادرة عن المنشئ، بينما نصت التشريعات الأخرى على أن يتاح للمرسل إليه فترة معقولة لكي يتصرف على هذا الأساس، أي لا يتصرف كذلك بمجرد وصول الإشعار إليه، فقد جاء في الفقرة (الرابعة) من المادة (13) من القانون النموذجي في (اليونسترال) أنه "لا تطبق الفقرة (3): أ. اعتباراً من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتحت فيه أيضاً للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس"<sup>(1)</sup>. وجاء أيضاً في الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي أنه "ويراعى أيضاً أن إعفاء المنشئ من ارتباطه برسالة أنكر صدورها عنه لا يعني التضحية بمصالح المرسل إليه حسن النية، فالقانون النموذجي لا يوقف أثر رسالة البيانات، في حالة وجود علاقات فورية مستمرة بين طرفيها، إلا بعد فترة معقولة من وصول الإشعار من المنشئ يتاح فيها للمرسل إليه أن يدبر أموراً..."<sup>(2)</sup>.

نخلص مما سبق إلى أن الاستثناء الأول الذي أورده المشرع في الفقرة (ب) من المادة (15) على الفقرة (أ) من نفس المادة، أي الحالات التي يحق للمرسل إليه أن يفترض فيها أن الرسالة صادرة عن المنشئ، هو استثناء غير موفق وغير عملي، نأمل من المشرع إعادة النظر فيه.

ثانياً: أيضاً ورد استثناء آخر على أحكام الفقرة (أ) من المادة (15) بأنه لا تسري أحكام هذه الفقرة إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم، ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ، ففي هذه الحالة لا يحق للمرسل إليه أن يفترض بأن الرسالة

(1) يوافق نصوص المواد (1/4/15) من قانون المعاملات والتجارة الإماراتي، وم (2/10) من مشروع قانون التجارة

الإلكترونية الكويتي

(2) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي (اليونسترال) مرجع سابق بند 88، ص 47

صادرة عن المنشئ ولا يحق له أيضاً أن يتصرف على أساس هذا الفرض ولكن حتى هذا الاستثناء الذي أورده المشرع أيضاً قد يرد عليه تحفظ واضح هو أنه استثناء مرن جداً يصعب إثباته، فكيف نعرف أن المرسل إليه كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة التي وصلته لم تكن صادرة عن المنشئ، فالمشرع الأردني لم يضع معياراً يمكن استخدامه لهذه الغاية.

بينما كان نص القانون النموذجي (اليونسترال) ونصوص بعض التشريعات الأخرى أكثر وضوحاً، فجاء في نص المادة (4/13) من القانون النموذجي "ب. بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (3) (ب) في أي وقت عرف فيه المرسل أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ".

إذاً فالمعيار الذي حدده القانون النموذجي وسارت عليه بعض التشريعات الأخرى...<sup>(1)</sup> لمعرفة كيف يكون بوسع المرسل إليه أن يعلم أن رسالة المعلومات لم تصدر عن المنشئ هو إما ببذل عناية معقولة لمعرفة ذلك والعناية المعقولة – برأينا – تكون في تفحص رسالة المعلومات من حيث الشكل والمضمون لمعرفة هل من الممكن أن يرسلها المنشئ أم لا، بيد أن هذا المعيار يبقى معياراً مرناً، ويقع على عاتق المنشئ إثبات أن المرسل إليه لم يبذل العناية المعقولة أو الممكنة ولمحكمة الموضوع الصلاحية بتحديد العناية المعقولة في أي نزاع ينشأ بهذا الخصوص، وإما أن يكون المعيار هو استخدام أية إجراءات اتفق عليها المنشئ والمرسل إليه لمعرفة منشئ

(1) جاء في المادة (4/15) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ما يلي "ب. إذا عرف المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه"، وأيضاً جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في المادة (10 - 3) ما يلي "كما لا ينطبق حكم الفقرة (1) إذا كان المرسل إليه قد علم أو كان عليه أن يعلم إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن المستند لم يصدر عن المنشئ".

رسالة المعلومات، فإذا تم الاتفاق على إجراء معين يتأكد من خلاله المرسل إليه أن الرسالة صادرة عن المنشئ، وأهمّل المرسل إليه في إتباع هذه الإجراءات وثبت بأن الرسالة غير صادرة عن المنشئ فهنا يعفى المنشئ من أية تبعات تتعلق بهذه الرسالة. ونخلص من تحليل نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أن المشرع الأردني عالج مسألة إسناد رسائل المعلومات بشيء من الغموض وعدم الدقة وأن أغلب أحكامه التي أقرها بهذا الخصوص بحاجة إلى تعديل إضافة إلى توضيح للمقصود منها.

تبقى مسألتان أخيرتان ترتبطان بموضوع إسناد رسائل المعلومات تطرق لهما القانون النموذجي، وأغلب التشريعات التي نظمت المعلومات الإلكترونية، ولم يبحثهما المشرع الأردني، وهما مسألة ما إذا أظهرت قواعد إسناد المعلومات أن الرسالة التي استقبلها المرسل إليه ليست هي الرسالة التي أراد المنشئ إرسالها وأن استقبالها بهذه الصورة من قبل المرسل كان نتيجة خطأ فني، والمسألة الأخرى إذا ثبت أن هذه الرسالة كانت نسخة ثانية من رسالة سابقة نتجت عن مشكلة فنية في الإرسال، وقد عالج القانون النموذجي هاتين المسألتين في الفقرتين (5، 6) من المادة (13) والمخصصة لإسناد رسائل البيانات، حيث نصت الفقرة الخامسة على أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم إجراء متفقاً عليه أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها...<sup>(1)</sup>، ويفهم من ذلك أنه في هذه الحالة لا يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن هذه الرسالة - التي تتضمن

(1) تقابل نص المادة (7و5/16) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، ونص المادة (4/10) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي

الخطأ - صادرة عن المرسل.

كما عالجت الفقرة (6) من المادة (13) من القانون النموذجي مسألة فيما إذا كانت الرسالة نسخة ثانية من رسالة سابقة، حيث نصت على أنه "يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها على أنها رسالة بيانات مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية"<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما سبق نخلص إلى أن قواعد إسناد رسائل المعلومات التي أخذت بها أغلب تشريعات المعاملات الإلكترونية، تعتبر وسيلة صالحة لإثبات إرادة أطراف التعاقد، وبالتالي إثبات حصول التراضي إذا ما تم ذلك، كأن تكون رسالة المعلومات متضمنة قبولاً للإيجاب فيمكن من خلال إسناد هذه الرسالة لمرسلها أن نثبت أن التراضي قد تم بين الطرفين (الموجب والقابل) وبالتالي أن العقد قد أبرم عبر شبكة الإنترنت.

وتأسيساً على كل ما تقدم يتضح لنا بأن تقنيات التوقيع الإلكتروني وإسناد رسائل المعلومات، قد أوجدت حلولاً عملية لإشكالية إثبات التراضي عبر شبكة

(1) تقابل نص المادة (6/16) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ونص المادة (5/10) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي. وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع الكويتي في تعليقها على هذه الفقرة أن "وتقرر الفقرة الخامسة من المادة أن للمرسل إليه أن يعامل كل مستند إلكتروني يتسلمه على أنه مستند إلكتروني مستقل وأن يتصرف على هذا الأساس، ذلك أن الطبيعة الفنية للبيئة الإلكترونية تقتضي النص على مثل هذا الحكم، فإرسال المستند الإلكتروني قد يكون تكراراً وليس مستنداً حديداً، فلو كنا بصدد أمر شراء فإن ذلك لا يعني طلباً جديداً، ومن هنا اقتضى النص على إلزام المستلم ببذل العناية المعقولة، التي قد يستدل منها على أن المستند ليس إلا نسخة ثانية من المستند الإلكتروني المرسل إليه سابقاً، أو كان عليه أن يعلم، نتيجة تعامله السابق مثلاً مع ذات العميل أو كان ذلك نتيجة استخدامه إجراء متفقاً عليه، للتحقق من المستند الإلكتروني".

انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مرجع سابق، ص 7.

الإنترنت، وبالتالي يمكن اعتبار هذه التقنيات من وسائل الإثبات القانونية، فهي تندرج ضمن أدلة الإثبات الكتابية، ولها نفس قوتها القانونية في الإثبات، وقد أكد ذلك المشرع الأردني عندما ساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، وبين الرسالة الإلكترونية ونظيرتها الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، حيث جاء في المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني

“أ. يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية، شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.”<sup>(1)</sup>

(1) إن المعاملة المتساوية أو المتكافئة بين السجلات والرسائل والتوقيعات الإلكترونية وبين نظيراتها الخطية تعرف بمبدأ النظرير الوظيفي (Functional equivalent) وقد أخذ القانون النموذجي (اليونسترال) بهذا المدأ في أغلب أحكامه وخصوصاً المادتين السادسة والسابعة منه، وقد وضع الدليل الإرشادي لمس القانون النموذجي أنه بمقتضى هذه القانون تتكافأ تقنيات الاتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية سواء في إبرام العقد أم في إثباته، ما دامت تقوم بنفس وظائف الورق وينفص درجة الأمن والموثوقية، انظر الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي. مرجع سابق، بند 16، ص 20. وقد أخذ بهذه المعاملة المتكافئة أو مبدأ النظرير الوظيفي كل من المشرع الإماراتي في المواد (9) و (10) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي والمشرع البحريني في المادتين (4) (5) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني والمشرع الكويتي في المواد (3) و (4) و (5) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي.

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، وقد لاحظنا أن لشبكة الإنترنت جوانب تقنية تجعلها تختلف عن وسائل الاتصال العادية، فهي وسيلة اتصال لها طبيعتها الخاصة، وتمتاز بتطور التقنيات المستخدمة فيها، وقد القى هذا التطور التقني بظلاله إيجاباً أو سلباً على مسألة إبرام العقود عبر هذه الوسيلة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها كما يلي:

### أولاً: نتائج الدراسة

خلصنا في هذه الدراسة إلى أن أغلب التشريعات القانونية قد أجازت التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت، وبالتالي أجازت إبرام العقود كلياً أو جزئياً من خلال هذه الوسيلة، وأنه حتى التشريعات التي لم تقن مسألة التجارة والمعاملات الإلكترونية تتضمن قواعدها العامة نصوصاً مرنة يمكنها استيعاب هذه الوسيلة التقنية في التعبير عن الإرادة.

استثنت معظم التشريعات القانونية التي نظمت المعاملات الإلكترونية بعض المعاملات التي تتسم بشكل خاص - رسمه لها القانون - من تطبيق أحكامها عليها، وبالتالي فلا يجوز إبرام هذه المعاملات أو التعبير عنها إلا بالوسائل التي حددها القانون، أي باتباع الشكل القانوني لها، وتوصلنا إلى أن مفاد ذلك أنه لا يجوز التعبير عن هذه المعاملات عبر استخدام شبكة الإنترنت، باستثناء فيما إذا اعتبرت معاملات رسمية إلكترونية، في حال وجود حكومة إلكترونية.

لاحظنا أن العديد من نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تتسم بالغموض وعدم الوضوح وأن بعض هذه النصوص يحتمل أكثر من تفسير، كنص المادة الخامسة والذي يوحي بأن أحكام هذا القانون لن تطبق إلا في حال وجود اتفاق مسبق بين أطراف المعاملة عبر استخدام الوسائل التقنية، وقد استبعدنا هذا الاحتمال لعدم صحتها - للمبررات التي أوردناها عند بحثنا لهذه المسألة - وتوصلنا إلى أن هذه التناقضات الواردة في أحكام هذا القانون ترجع إلى كونها ترجمة غير دقيقة لأحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال).

خلصنا إلى أن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت سيثير أمامنا العديد من المشاكل والصعوبات وأهمها تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد، وتوصلنا إلى أن حل الإشكالية يبقى مرتبطاً بالتطور التقني، وأن جميع التقنيات المستخدمة في حل هذه الإشكالية والمتوفرة لغاية الآن كوجود العقود النموذجية التي تصاغ بصورة يسعى فيها صاحب موقع الويب إلى استبعاد التعامل مع ناقص الأهلية، أو باشتراط استخدام التوقيعات الإلكترونية الموثقة أي المرفقة بشهادات توثيق تؤكد أن الموقع شخص بالغ هي تقنيات يمكن التحايل عليها من ناحية فنية وبالتالي لا توجد لغاية الآن وسيلة مأمونة وموثوقة للتأكد من هوية مستخدم شبكة الإنترنت أي المتعاقد ومن كونه شخصاً بالفاً.

أجازت معظم تشريعات التجارة والمعاملات الإلكترونية ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني اللجوء إلى وسائط إلكترونية مؤتمنة لإبرام العقود نيابة عن المتعاقدين، وقد خالصنا إلى صعوبة تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط وهل هي نائب أم رسول عن صاحبها، وقد رجحنا أنه طالما أن المشرع الأردني قد صرح باعتبار هذا الوسيط نائباً عن صاحبه في القيام بإجراء أو الاستجابة لإجراء وفقاً لتعليمات صاحبه، وحيث أن المادة (2/111) من القانون المدني اعتبرت النائب الذي يقوم بتصرفات معينة وفقاً لتعليمات محددة يعتبر وكيلاً، فإن هذا الوسيط يعتبر وكيلاً، كما خالصنا إلى أن السبب في صعوبة إيجاد التكييف للملائم لوضع الوسيط الإلكتروني كان مرده إلى أن المشرع الأردني نظم أحكام النيابة والوكالة في فترة لم يكن يتخيل فيها الوصول إلى هذه المرحلة من التطور التقني ووجود أجهزة إلكترونية قادرة على التعامل نيابة عن الشخص، لذلك اقتصر تنظيمه لأحكام النيابة والوكالة على الأشخاص الطبيعيين.

كما توصلنا إلى أن المشرع الأردني لم يعالج مسألة الأخطاء الفنية التي يقع فيها المتعاقدون مع الوسائط الإلكترونية، على نقيض بعض التشريعات كالتشريعات الأمريكية والبحرينية - والتي عالجت هذه المسألة بشيء من التفصيل، حيث خالصنا إلى أنه وفقاً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فإن منشئ رسالة المعلومات - سواء أكان المتعاقد أم الوسيط الإلكتروني - ملزم بتبعات هذه الرسالة حتى لو نتج إرسالها عن خطأ فني.



كما اتضح لنا بأن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت سيثير إشكالية تحديد القانون واجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وقد لاحظنا في هذا السياق بأن قواعد الإسناد التقليدية ما زالت قادرة نوعاً ما على حل هذه الإشكالية وذلك لأن أغلب التشريعات القانونية بدأت بالتطور بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت، وبالتالي أصبح بمقدور هذه التشريعات حل أي منازعات تثور في نطاق المعاملات الإلكترونية، وأنه لا داعي لوجود قواعد قانون إلكتروني لحل هذه المسألة، أما القانون الواجب التطبيق على هذه المعاملات في القانون الأردني فهو القانون الذي يتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً فإذا لم يتفقا فيطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن لم يشتركا في الموطن فيطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد وهي الدولة التي أعلن فيها القابل قبوله للعقد.

كما بحثت هذه الدراسة موضوع الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأظهرت مفهوم هذا الالتزام وأهميته في وجود إرادة حرة واعية متبصرة بمضمون العملية محل العقد، وتوصلنا إلى أن هذا الالتزام يؤسس على أساس النصوص القانونية التي ترسخ هذا الالتزام وفي حال غياب مثل هذه النصوص فيؤسس على مبدأ حسن النية الذي يقتضي من كلا المتعاقدين التعامل بثقة وأمانة ويوجب على المتعاقد الذي يملك المعلومات أن يقدمها إلى المتعاقد الضعيف الذي لا يملكها، وقد توصلنا إلى أن تنفيذ هذا الالتزام بصورة صحيحة سيؤدي إلى تمكين المتعاقد الضعيف (المستهلك) من التعاقد عن بيئة من أمره بصيرا بعواقب اختياره مما سيقبل بالتأكد من عيوب الرضا إن لم يلفها تماماً، و العكس من ذلك في حال عدم تنفيذ هذا الالتزام بالسكوت عن تقديم المعلومات أو تقديم معلومات غير صحيحة سيؤدي حتماً إلى وقوع المتعاقد تحت تأثير الغلط لنقص المعلومات أو عدم صحتها.

كما حاولنا في هذه الدراسة التمييز بين الإيجاب وبين ما يشبهه به في بيئة الإنترنت كالإعلان أو مجرد الدعوة إلى التعاقد ولاحظنا أن الإيجاب عبر الإنترنت لا يختلف عن مفهومه التقليدي وإن اختلفت وسيلته، فلن يكون العرض إيجاباً ما لم تتحقق فيه شروط الإيجاب، كما اتضح لنا أن أغلب التشريعات اعتبرت أن العرض

الموجه للجمهور يمكن أن يشكل إيجاباً طالما أن صاحب العرض قد أظهر نية للالتزام بهذا العرض.

وفي الوقت نفسه لاحظنا أن عرض البضائع مع بيان أسعارها عبر خدمات الإنترنت يعتبر إيجاباً إذا تحقق فيه شروط الإيجاب، وأن الرأي الذي يرى بأن متصفح مواقع الويب في شبكة الانترنت هو الذي يقدم الإيجاب دائماً وأن موقع الويب لا يقدم إلا دعوة إلى التعاقد دائماً هو رأي غير صحيح.

اتضح لنا أيضاً بأن القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت غالباً ما يكون من خلال التسليم ببند وشروط موضوعة في عقود نموذجية، وتوصلنا إلى أن هذه العقود النموذجية ما هي إلا عقود إذعان وفقاً لنص المادة (104) من القانون المدني الأردني.

أما من حيث زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت فقد لاحظنا أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في معالجته لهذه المسألة، وأن تنظيم قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لمسألة زمان ومكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات لم يكن ذا فائدة في ظل تبني المشرع الأردني لنظرية إعلان القبول، كما ثبت لنا بأن نظرية تسليم القبول في تحديد زمان ومكان الانعقاد هي الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر الإنترنت.

وأخيراً اتضح لنا أنه على الرغم من صعوبة إثبات حصول التراضي عبر شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت، لسهولة إنكار منشئ رسالة المعلومات قيامه بإرسالها، إلا أنه يوجد تقنيتان يسهل من خلالهما إثبات أن التراضي قد تم عبر الشبكة أولهما استخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات أن رسالة المعلومات قد وقعت من منشئها وأنها تعبر عن إرادته حيث لاحظنا أن المشرع الأردني قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني ولكنه اشترط إعطائه الحجية أن يكون موثقاً، إلا أنه بنفس الوقت لم يحدد ماهية الجهة المختصة بالتوثيق وإصدار الشهادات لهذه الغاية، فقد ترك المشرع الأمر للأنظمة التي ستصدر بناءً على قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لنص المادة (40) منه حيث لم تصدر مثل هذه الأنظمة لغاية إعداد هذه الدراسة، كما توصلنا إلى أنه على الرغم من عدم وجود جهة توثيق معتمدة لتوثيق التوقيع الإلكتروني إلا أنه يمكن لأطراف التعاقد اللجوء إلى شركات التوثيق المعروفة

عالمياً - وقد اشرنا إلى بعض منها في هذه الدراسة - لتوثيق التوقيع الإلكتروني استناداً إلى نص المادة (34/د) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي اعتمد فيها المشرع شهادات التوثيق الصادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها، أما التقنية الثانية فهي إسناد رسائل المعلومات إلى مرسلها من خلال عدة قواعد نظمت هذه المسألة وقد أخذ بها المشرع الأردني في المادتين (14) و (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نقلاً عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، إلا أننا بنفس الوقت لاحظنا أن المشرع الأردني لم يحسن معالجة هذه القواعد والتعامل معها فجاءت أغلب أحكامه في هذا الإطار غامضة وغير مبررة.

### ثانياً: التوصيات

وبعد أن انتهينا من هذه الدراسة وعرضنا نتائجها كان لا بد لنا من عرض بعض التوصيات التي نأمل من المشرع الأردني أن يأخذها بعين الاعتبار وهي:

أولاً: إعادة النظر في صياغة معظم نصوص قانون المعاملات الإلكترونية، لما تميزت به من عدم الدقة في الصياغة والفموض أحياناً أخرى وتعديل بعض النصوص التي لا تتفق مع المنطق أو تتعارض مع بقية النصوص.

ثانياً: إلغاء مصطلح رسالة المعلومات والذي ترجمه المشرع الأردني عن مصطلح (Data Message) في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) لأن التعريف الذي أورده المشرع الأردني يعتبر المعلومات التي تنشأ أو تخزن هي رسالة معلومات، وهذا التعريف كما سبق وأسلفنا لا يتفق مع مفهوم الرسالة بل هو أشمل منه، فهو يتفق مع مفهوم السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني، فنأمل من المشرع الكريم إلغاء مصطلح رسالة المعلومات واستبداله بالسجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني.

ثالثاً: إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية حيث أن صياغتها تثير إشكالاً من حيث نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية وتوحي بأنه يتطلب لتطبيقه وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

رابعاً: تكليف الوضع القانوني للوسائط الإلكترونية باعتبارها وكياً عن المتعاقدين أسوة بالتشريعات الأخرى ومعالجة مسألة الأخطاء الفنية التي تنتج عن

التعاقد مع الوسائط الإلكترونية، ومنح التعاقد مع الوسيط الإلكتروني الحق في إلغاء المعاملة في حال وقوعه في خطأ فني إذا كان الوسيط الإلكتروني لا يسمح بتعديل هذا الخطأ بشرط أن يخبر هذا التعاقد مالك الوسيط الإلكتروني فوراً بوقوع الخطأ عبر الرسالة الإلكترونية.

خامساً: حيث توصلنا إلى أن المشرع الأردني لم يقنن الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد وإنه أورد فقط بعض النصوص التي تشير إلى ضرورة تقديم المعلومات الضرورية وحيث أن هذا الوضع لا يحمي المستهلك الأردني لذلك نأمل من مشرعنا الكريم إما تقنين هذا الالتزام بالصورة التي أوردتها التشريعات الأوروبية والعربية وإما أن يمنح التعاقد الضعيف (المستهلك) حق العدول عن العقد أسوة ببقية التشريعات.

سادساً: نحث المشرع الأردني على تبني نظرية تسليم القبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت لأنها النظرية الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر الإنترنت كونها توفر حلولاً عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات الأخرى ومنها نظرية إعلان القبول التي تبناها المشرع الأردني بالإضافة إلى كون هذه النظرية عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب والقابل)، فهي تأخذ بعين الاعتبار مصلحة كلا المتعاقدين.

سابعاً: تصحيح الخطأ المادي الذي ورد في نص الفقرة (ب) من المادة (17) من قانون المعاملات وهو مصطلح إرسالها حيث أن الأصح هو تسلمها لأن سياق النص لن يستقيم إلا بذلك كما سبق وأوضحنا.

ثامناً: التعجيل بإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ قانون المعاملات الإلكترونية والتي أشارت إليها المادة (40) من نفس القانون، ومنها الأنظمة التي تحدد الجهات المختصة بإصدار شهادات التوثيق لأن المشرع الأردني لم يعترف بالتوقيع الإلكتروني إلا بعد توثيقه فلا بد من تحديد الجهة المختصة بالتوثيق وإصدار شهادات التوثيق وهذا لن يكون إلا بإصدار هذه الأنظمة.

تاسعاً: إعادة النظر في الحكم الوارد في نص المادة (15/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية والمتضمن إلزام المرسل إليه بأن يعتبر بأن رسالة المعلومات لم تصدر عن المنشئ بمجرد استلامه لإشعار من الأخير يفيد بذلك لأن هذا النص

يتناقض مع نص الفقرة (أ) وتحديداً في حال استخدام المرسل إليه وسيلة متفقاً عليها مع المنشئ لإثبات أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ، فكيف يسمح المشرع للمنشئ أن ينكر صدور هذه الرسالة عنه على الرغم من إثبات صدورها عن المنشئ.

عاشراً: تعديل نص المادة (1/91) من القانون المدني الأردني بتوسيع مفهومي الإيجاب والقبول ليشمل إضافة إلى اللفظ الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة - ومنها رسائل المعلومات الإلكترونية - أو إلغاء النص نهائياً لعدم الحاجة إليه في صيغته الحالية.



## المراجع

### أولاً: الكتب

#### أ. الكتب العربية:

- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلوماسي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، د.ط، جامعة عين شمس، القاهرة، دسنة نشر.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- أسامة أبو الحجاج، دليلك الشخصي إلى عالم الإنترنت، د.ط، دار النهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- الآن سيمبسون، الإنترنت استعد انطلق، الدار العربية للعلوم، بيروت 1999.
- بل غيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت (طريق المستقبل)، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت، 1998.
- بيتدرايسون، بات كولمان، لن غيلبرت، الفباء الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1998.
- بيتر كنت، الدليل الكامل إلى الإنترنت. ترجمة سامح خلف، الطبعة الأولى، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، 1997.
- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، 2001.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري و الكويتي،

- دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
  - جيري هونيكت، مبادئ الإنترنت، ترجمة عمر الأيوبي، أكاديميا انترناشونال، الفرع العلمي من دار الكتاب العربي، بيروت، 1997.
  - حسن داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2000.
  - حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
  - حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
  - سهر منتصر، الالتزام بالتبصير، د. ط، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
  - شفيق طعيمة، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية وأعمال تحضيرية مذكرات المشروع اجتهاد قضائي تعليقات فقهية، نشره أديب إستانبولي، الطبعة الأولى، الجزء الأول.
  - عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
  - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981.
  - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
  - عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
  - عبد القادر الفتوخ، الإنترنت للمستخدم العربي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، د. مكان نشر، 1998.



- عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- فاروق حسين، الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1997.
- فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- ماهر سليمان، حسام عابد، إيراد خدام، أساسيات الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر والتوزيع، دمشق، 2000.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، د. سنة نشر.
- محمد أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون ناشر، القاهرة 1995.
- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1995.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، د. ناشر، د. سنة نشر.
- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، د. ناشر، بيروت، 1987.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، الطبعة الأولى،

- مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
- معتصم شفا عمري، تعرّف على الإنترنت، دار الرضا للنشر، دمشق، 2000.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاتها على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- نيل باريت، الإعلان عبر الإنترنت، نقلة إلى العربية بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1998.
- هلال البياتي وعوني الفخري وعبد الستار الكبيسي، ندوة القانون والحاسوب، بيت الحكمة، بغداد، 1998.
- وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مكتبة صادر ناشرون، د. سنة نشر.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثاني، مراتب انعقاد العقد، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

#### ب. الكتب الأجنبية:

- Ackermann, Ernest. **learning to use the Internet**, BPB publications, New Delhi, 1996.
- Bensoussan, (A) **L'Informatique et droit**, Tome2, Hermes, Paris, 1994.
- Michael Froom Kin, **The Essential Role of third Trusted parties in electronic Commerce**, 1996, available at:-
- <<http://www.Law.maini.cdu/~froomkin/articles/trusted.html>>
- Benson, Allen, C, **The complete Internet companion for Librarians**, Neal-schuman publisher, Inc, New York, 1995.

- Buestien. **A Global Network Compartmentalized Legal Environment MelangesPlisshet**. Klumer law International. The Hauge. 1998.
- Cheesman. Henry. R. **BUSINESS Law, Ethical, International and E-Commerce Enviroiment**. Fourth Edition. Upper saddle. River. New Jersey. 2001.
- Crumlish. Christian. **The Internet for Busy people**. Data McGraw – hill publishing company limited. New York. 1998.
- **Digital Signature Guidelines**. Tutorial. American Bar Association. security Committee. available at:-
- <<http://www.alanet.org/scitech/ec/isc/dsg-tutorial.gtml>>
- Dikie. John. **Internet and Electronic commerce Law in European Union**. Hart publishing. Portland. USA. 1999.
- Edwards. Lilian and Waelde. Charlotte. **Law and the Internet Regulating Cyberspace**. Hart publishing. Oxford. UK. 1997.
- Elliott. Cathrine and Quinn. Frances. **Contract Law**. second Edition. Pearson Education Limited. London. 1999.
- Gralla. Preston. **How the Internet works**. A division of Macmillan Computer publishing. USA. 1999.
- Huiteman. Christian. **Routing in the Internet**. prentice – Hall Inc. USA. 1995.
- Johnston. David and Handa. sunny and Morgan. Charles. **CYBERLAW What You Need to Know About Doing Business on Line**. Stoddert. 1999.
- J. Pierre pizzio. **La protection des Consommature par Le droit commun des Obligations**. RTD.com. 1998.
- Lucas de leyssac. **L'Obligation de renseignements les contracts in l'information en droit prive**. L.G.J. 1978.

- Mazeaud et chabas, **Les Obligations**, precite, 1995.
- Olivier Hance, **Business et droit D'Internet**, e'd 1196.
- Rosenoer, Jonthan, **Cyber Law, The Law of Internet**, springer, 1997.
- Scrimger, Rob and Adam, Kelli, **MCSE TCP/IP**, second Edition New Riders publishing, VSA, 1999.
- United Nation Conference on Trade and Development, **E-commerce and development**, Report 2001, prepared UNCITAD secretariat, United Nation, New York and Geneve, 2001.
- United Nation Conference on Trade and Development, **Building Confidence Electronic Commerce and Development**, United Nation, New York and Geneva, 2000.
- Wright, Benjamin, **Distributing the Risks of Electronic signature**, practicing law Institute, 1996.

## ثانياً: الدوريات

### أ. الدوريات العربية:

1. أحمد السعيد الزقرد، "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 19، سبتمبر / أيلول 1995.
2. أشرف وفا محمد، "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص"، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والخمسون، 2001.
3. المنصف قرطاس، "حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء - التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت"، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000.
4. جاسم علي الشامسي، "الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عبر التلفزيون"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، تموز/يوليو، 2000.

5. جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فينا في 11/4/1980 حول البيع الدولي للبضائع"، مجلة المحامون، العددان 11، 12 السنة 62، دمشق، 1997.
6. جمال بطيخ، "محركات الأرشفة والبحث المرببة (A-wise)"، مقالة مترجمة، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، العدد 94، السنة التاسعة، خريف 2000.
7. حسام بكداش، "مبادرات بناء العلوم والثقافة في الوطن العربي"، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، العدد 94، السنة التاسعة، خريف 2000.
8. رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرين، الكويت، ديسمبر، كانون أول، 2002.
9. سامر نوفل، "التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت"، مجلة المحامون، العددان 9، 10، السنة 65، 2000.
10. عباس العبودي وجعفر الفضلي، "حجية السندات الإلكترونية في الإثبات في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم 230 لعام 2000"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 11، 2001.
11. فايز الحاج شاهين، "المسؤولية السابقة للتعاقد والناشئة عن قطع المفاوضات"، مجلة العدل، 1979.
12. مجيد العنبيكي، "إنشاء العقد في القانون الإنجليزي"، مجلة جامعة صدام، الحقوق، العدد الثالث، المجلد الثالث، 1994.
13. منذر الفضل وسعيد شيخو، "التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه"، مجلة القانون، العدد الثالث، 1994.
14. منصور عبد العزيز، "عقود المعلوماتية"، مجلة المحامون السورية، العددان الثالث والرابع آذار ونيسان، السنة 67، 2002.
15. نوري حمد خاطر، "وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي، دراسة مقارنة"، مجلة المنار، تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، المرق، 1998.

16. يزيد أنيس نصير، "الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد 1، عمان، 2003.
17. يزيد أنيس نصير، "التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 27، كانون أول/ديسمبر 2003.

ب. الدوريات الأجنبية:

1. Collard Dutilleul, (F) "Contracts Civils et commerciaux" avec Delebecque, preis Dalloz, 1991.
2. Ellinson, Dean and Waldron, Black.D, "Internet and the Law", Legal date, Vol 14, Issue2, May 2002, Database EBSCO (1- Feb- 2003).
2. Calais Auloy, (J), "l'influence du droit de La consommation sur le droit civil des contrats" Revue trimestrielle. De droit civil n°2, Avril-Juin 1995.
3. Lesson Timonthy, "legal Aspects of voice telephony on The Internet" available at.
4. <<http://www.towbirds.com/library/Internet/voice.html>>
5. Metcalfes solicitors New service Resolve, Jane 1999, "contracting over the Internet", available at
6. <http://www.metcalfes.co.UK/news/resolve/ro699/Internet.htm>
7. Murry, Jr, "E – Contracts Present Courts With Special Legal Challenges", purchasing, Vol. 129, Issue3, 08/24/2000, Database EBSCO (1- Feb- 2003).
8. Pacini, carl and Andrews, Christing and Hillison, William "Contracting in Cyberspace" CPA Journal, Vol. 72, Issue3, Mar 2003, Database EBSCO, (1- Feb- 2003).

9. Peter stone. "Internet Consumer Contract and European Private International Law". Information and communication Technology law, Vol. 9, No.1, Mar. 2000.
10. Ramberg, Christina. H. "The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective". European law Review, sweet and Maxwell and contributors. Vol. 26, Oct 2001.
11. Rawlings, Jane. "Electronic contracts – part1", Credit control, Vol. 19, Issue 5, 1998, Database EBSCO (1 – Feb – 2003).
12. Smedinghoff, Thomas. J and Bro Ruth Hill Moving change. "Electronec signature Legislation As avehicle For Advancing E- Commerce". published in the John Marshal Journal of computer and Information Law, Vol. XV11, No3, spring 1999, at 732, available at:
13. <<http://www.bakernifo.com/ecommerce.htm>>
14. "Voice on the Internet- is it legal" In house Lawyer, 1996 available at: <<http://www.two birds.com/Library/Internet/voice.html>>
15. Waldern, Jan. "Regulating Electronic Commerce: Europe in the Global E-Conomy", European Law Review, Sweet and Maxwell and Contributors, Vol. 26, Dec. 2001.
16. Winn, Jan, K and Haubold, Jens. "Electronic promises: contract Law Reform and E-commerce in a comparative perspective", European Law Review, sweet and Maxwell contributors, Vol. 27, Oct. 2002.

### ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. إياد أحمد البطاينة، النظام القانوني لمقود برامج الحاسوب، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002.
2. رومان حداد، حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2000.

3. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى، 2000.
4. عايض راشد عايض المري، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.
5. عبد الكريم أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2002.
6. عزة محمود خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة الحاسب الآلي، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
7. علاء نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق 2003.
8. محمد عمر حضاوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2002.
9. ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت، التلفون)، دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000.
10. نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2003.
11. وائل سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2001.

#### رابعاً: المؤتمرات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور" بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون في



1. جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من 10 - 12 مايو/أيار 2003، المجلد الخامس.
2. أحمد شرف الدين، "الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية نزاعاتها" بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه المجلد الرابع.
3. أحمد الهواري، "عقود التجارة الإلكترونية" بحث مقدم على مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع.
4. إسماعيل عبد النبي شاهين، "أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة، في الفترة من 1- 3 مايو / أيار 2000.
5. جودة حسين محمد جهاد، "المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية دراسة مقارنة"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، سبق الإشارة إليه.
6. عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله، "ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، سبق الإشارة إليه.
7. عبد الله إبراهيم الناصر، "العقود الإلكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه.
8. فايز عبد الله الكندري، "التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الثاني.
9. نجوى أبو هيب، "التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجته في الإثبات"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الأول.

### خامساً: التشريعات

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.  
قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002.  
قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم (85) لسنة 2001.  
قانون البيانات الأردني (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001.

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)  
United Nation convention on contract for International sale of good.  
القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة اليونسترال  
(Uncitral) لعام 1996 ،

UNCITRAL MODEL Law on Electronic commerce (1996).  
قانون اليونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية 2001:  
Uncitral Model Law on Electronic signature 2001.  
التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر  
المسافات:

DIRECTIVE 97/7/EC Of The EUROPEAN PARLIAMENT  
and of the COUNCIL of 20 may on the protection of consumer in  
respect of distance contracts.

التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 والخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000  
DIRECTIVE 2000/31/EC of EUROPEAN parliament and the  
COUNCIL on certain Legal aspects of Information society services in  
particular commerce in the Internal Market.

قانون التجارة الإلكترونية الإنجليزي رقم (2013) لسنة 2002  
Statutory Instrument 2002 No 13، The Electronic commerce (EC  
Directive) Regulations، 2002.

القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 بشأن تطويع قانون الإثبات  
لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني:

LOI N°2000-230 du 13 mars 2000 protant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l' information et relative a' la signature electronique.

القانون الفرنسي رقم 92- 960 بشأن حماية المستهلك،

. 1992 D, Décret N° 92-960 du 18 Jann

قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي

Uniform Electronic Transaction act.

القانون الموحد لمعاملات المعلومات المحاسبية في الولايات المتحدة لعام 1999

Uniform computer Information Transactions (1999).

قانون المعاملات الإلكترونية السنغافوري لعام 1999

Electronic Transaction Act 1998.

قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000.

مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

### سادساً: مواقع الإنترنت

< <http://www.UN.or.at/uncitral> >

< <http://www.pm.gov.jo> >

< <http://www.NIC.gov.jo> >

What is Digital signature and Does it work .

> <http://www.al.or/digitalsignatures/dsfaq.html> <

< <http://www.uncitral.org/stable/ml-elecsig-a.pdf> >

< <http://www.uncitral.org/stable/ml-ecomm-a.pdf> >

< <http://www.Icann.org/udrp/approved-providers.html> >

< <http://www.tobirds.com/Library/Intenet/commstyl.html> >

< <http://www.twobirds.com/Libraray/Internet/pice.html> >

< <http://www.cca.gov.sg/eta/framecontent.html> >

- < <http://www.maimi.deu/~froomkin/articles/frusted.html> >
- < [http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002\\_20022013.html](http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002_20022013.html) >
- < <http://www.arinice.com.html> >
- < <http://www.belsign.com.html> >
- < <http://www.thawte.com.html> >
- < <http://www.Mtrust.com.html> >
- < <http://www.webtrust.net.html> >
- < <http://www.alanet.org/scitechtec/isclsdsg-tutorial.html> >
- < <http://www.backenifo.com/ecommerce> >
- < <http://www.Justice.gouv.fr> >
- < <http://www.thelenreid.com/articles/construction and Gocernment cotract.htm> >
- < <http://www.commerce.gov.bh> >
- < <http://www.Te.com.ae> >
- < <http://www.nccusl.org> >
- < <http://www.NW.com> >







Bibliotheca Alexandrina



0725731

ISBN 9957-16-447-8



9 789957 164478

تصميم وإخراج / مكتب دار الثقافة للتسليم والإنتاج



دار الثقافة  
للنشر والتوزيع



[www.daralthaqafa.com](http://www.daralthaqafa.com)